مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (١٥٨)

التكشيف الاقتصادي للتراث

الغنائم (٥)
موضوع رقم (١٣٣)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات

ملف (١٥٨)

الغنائم (٥)

موضوع (١٣٣)

٦٦٨ ، ٦٧٧ ، ٦٨٣٦٨٤ ، ٦٩٢ ، ٦٩٤ ، ٦٩٥

١١٥ – اذا قتل الأمير شخصا من العد فسلبه غنيمة ج٢ ص٦٩٠

١١٦ – جواز اعطاء السلب من أهل الذمة ج٢ ص٦٨٠

١١٧ – السلب لمن يقتل حقيقة ج٢ ص٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٣ ، ٧١٤

١١٨ – ليس لمن قتل ارماة سلبها الاّ سلبها اذا كانت تقاتل ج٢ ص٧١٦ – ٧١٧

١١٩ – من قتل من لا يجوز قتله فليس له سلبه ج٢ ص٧١٦ – ٧١٨

١٢٠ – يدخل فى السلب الحديد ، والتبر ، والاناء ، والسلاح ، والسكاكين ج٢ ص٧٢٧

١٢١ – جواز اعطاء اسلاب القتلى لمن أخذها دون تعيين ج٢ ص٨٠٠ – ٨٠١

١٢٢ – غنائم (بنو النضير ٩ كانت خالصة للرسول (ص) قسما بين المهاجرين والأنصار ج٢ ص٦٠٨ – ٦١٠

١٢٣ – حرمة أموال الذميين كحرمة أموال المسلمين ج٤ ص١٥٣٠ ، ١٥٣١

١٢٤ – حرمة أموال المعاهدين ج١ ص١٣٣ ج٥ ص١٨٩٢ ، ١٧٤٥ – ١٧٤٦

١٢٥ – جواز أخذ أموال أهل الحرب ج١ ص٢٦٦ ، ٤٦١ ، ٤٦٤
ج٢ ص٥٩٠ ، ٧١٣ ج٣ ص١٠٣٠
ج٤ ص١١٣٢ – ١١٢٣ ، ١٤٩١ ، ١٤٩٣ ج٥ ص١٧٣٨

١٢٦ – تحريم الأخذ من الغنيمة دون حق
ج٣ ص١٠٢٠ ج٤ ص١٢٠٦ – ١٢٠٨

١٢٧ – ما يحرزه الأسير بمنعه الجيش فئ ج٤ ص١١٢٤

١٢٨ – لو أسلم رجل فى دار الحرب وجاء بمال فهو فئ ج٤ ص١١٢٥

١٢٩ – لا يصدق معى الهبة أو الشراء من العدو وما فى يده فئ للمسلمين ج٤ ص١١٢٧

١٣٠ – من أسلم فى دار الحرب وخرج للمسلمين فجميع ماله له ج٤ ص١١٣٥

١٣١ – ما أخذ على سبيل الفداء فهو فئ ج٢ ص١١٦٤

١٣٢ – الصفى لرسول الله (ص) من الغنيمة ج٢ ص٥٩٧

١٣٣ – يخرج الصفى لرسول الله (ص) قبل قسمة الغنائم ج٢ ص٦٠٨

١٣٤ – الصفى لا يكون للامام بعد رسول الله (ص) ج٢ ص٦٠٨

١٣٥ – عمر بن الخطاب يقول : كانت لرسول الله (ص) ثلاث صفايا (بنو النضير، وفدك ، وخيبر) ج٢ ص٦١٠

١٣٦ – رسول الله (ص) يخصص الصفايا حسب حاجات المسلمين ، ويخصص لأهله جزءا منها ج٢ ص٦١٠ – ٦١١

١٣٧ – جواز فداء الأسرى بمال ج٤ ص١٣٤٥ – ١٣٤٨ ، ١٣٥٠ – ١٣٥٣

١٣٨ – الفدية التى يدفعها المسلم للعدو لا تعود اليه اذا استولى المسلمون على العدو ج٢ ص١٣٢٧ – ١٣٢٨

١٣٩ – جواز أن يدفع المسلمون مالا للعدو ولقاء وقف
ج٤ ص١٣٢٧ – ١٣٢٩ ، ١٣٣٢ ج٥ ص١٦٩٢ – ١٦٩٣

١٤٠ – عدم جواز مفاداة الأسرى من المشركين بمال
ج٤ ص١٥٨٩ ، ١٥٩٢ – ١٥٩٣

١٤١ – رسول الله (ص) يرغب فى مفاداة أسيرى بدر بمال ج٤ ص١٥٨٩ – ٥٩١

١٤٢ – فسخ حكم مفاداة أسرى المشركين بمال ج٤ ص١٥٩٠ – ١٥٩٢

١٤٣ – العباس بن عبد المطلب يفدى نفسه بمال فى بدر ج٤ ص١٥٩٢

١٤٤ – أسباب قبول الرسول (ص) فداء الأسرى بمال من بنى قريظة وبنى المصطلق ج٤ ص١٥٩٢ – ١٥٩٣

١٤٥ – جواز موادعة المرتدين بمال يؤخذ منهم مع الكراهة على أن يرد اليهم بعد الحرب ج٥ ص١٦٩١ – ١٦٩٢ ، ١٧٠٦

١٤٦ – رسول الله (ص) يجعل نصف ثمار أهل المدينة لغطفان يوم الأحزاب
ج٥ ص١٩٦٣ – ١٩٦٥

١٤٧ – جواز موادعة نصارى العرب بمال يؤخذ منهم ج٥ ص١٧٠٨

١٤٨ – جواز مفاداة المسلم نفسه بالمال والخدمة ج٤ ص١٦٠٨

١٤٩ – جواز الفداء بالمال لأسرى المسلمين وأهل الذمة
ج٤ ص١٥٨٩ ، ١٦٢٥ – ١٦٣٠ ، ١٦٥٠ – ١٦٥١

١٥٠ – جواز فداء أسرى المسلمين من خراج الأرض المفتوحة التى يقاتلون عليها ج٤ ص١٦٧٣ – ١٦٧٤

١٥١ – جواز فداء أسراء المسلمين بمال من بيت مال المسلمين
ج٥ ص١٥٩٣ ، ١٦٠٩ ، ١٦١٨

معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية

شرح

كتاب السير الكبير

لمحمد بن الحسن الشيباني

إملاء

محمد بن أحمد السرخسي

تحقيق

الدكتور صلاح الدين المنجد

مطبعة شركة الاعلانات الشرقية
١٩٧١

٢٩٩٩ - ولو كان أهلُ الحرب الذين بعثوا الأُسراءَ لقتال عدوهم شرطوا أن المصاب لهم دون الأُسَراءِ أَو نُصِّف المصابُ لهم والأُسراءُ لا يخافونهم إن لم يفعلوا ذلك فليس ينبغى لهم أن يقاتلوا على هذا الشرط[1] .

لأن فيه إعانَتهم على المسلمين .

أَلا ترى أنهم لو أَصابوا كُراعا أو سلاحا أخذوا منهم المشروطَ فتقَوَّوْا به على قتال المسلمين .

إلا أن يكونوا شرطوا لهم أن يتركوهم فيخرجوا إلى دار الاسلام إذا فعلوا ذلك ، فحينئذ لا بأْس بأَن يفعلوا .

لأَن هذا فى المعنى بمنزلة مفاداتِهم أَنفسَهم بما يعطونهم من السَّبْيِ والكُراع والسلاح .

٣٠٠٠ - ثم إذا خرجوا بالبقية إلى دار الاسلام خُمِّس ذلك . وقُسِّم بينهم على سهام الغنيمة .

لأَنهم أَصابوه وحكم الاسلام هو الظاهر فيهم ؛ وبالإحراز بدار الاسلام يتأَكدُ حقُّهم فيه ، لا بتسليم المشركين لهم ، ذلك لأَن المشركين ما كانوا معهم حين أَصابوا ذلك ، وكانت منعَتُهم حين أَصابوا منعةَ المسلمين .

٣٠٠١ - ولو كانوا شرطوا للأُسراءِ الكُراعَ والسلاحَ والسَّبْىَ . ولهم ما سوى ذلك ، لم يكن بقتال[2] الأُسراءِ على هذا بأْس

(١) ما بين القوسين عن ب ا .
(٢) لقتال باح .

أَيضا ، بمنزلة مفاداتهم أَنفسَهم بالمال ، فإن كانوا قالوا لهم : ذلك لكم على أَلا تخرجوه إلى دار الاسلام ، ولا تخرجوا أَنتم أَيضا ، فحينئذ لا ينبغى لهم أن يقاتلوا على هذا ، إلا عند تحقق الضرورة بأَن يخافوهم على أَنفسهم .

لأَن فى هذا القتال تحصيلَ منفعة المال للمشركين . وليس بمقابلته معنى الخلاصِ للمسلمين ، فلا يسع القتالُ على هذا الا عند تحقق الضرورة .

بالإحراز وسبب تمام الحق الإصابةُ مع تسليم المشركين ذلك للمصيب . ولا شركة للآخرين فى هذا السبب .

٢٩٩٣ ـ ولو كان المشركون شرطوا أن ما أصابه إنسان من الأُسراءِ فهو بين جميع الأسراءِ ، ورضى الأَسراءُ بذلك ، فهذا المصاب بينهم بالسوية ، وإن أصابه بعضهم .

لأن أهل الحرب إنما سلموه لجماعتهم ، فكان هذا بمنزلة مال وهبوه لهم جميعا من أموالهم ، وقبضه بعضهم برضاء الجماعة منهم .

٢٩٩٤ ـ ولو كانوا شرطوا عليهم أن ما أصبنا نحن وأنتم فلكم نصفه ، ولنا نصفه ، واقتسموا ما أَصابوه نصفين . ثم خرج الأُسَراءُ إلى دارنا فجميع ما أصابوه بينهم بالسوية ، ولا خمس فيه .

لأنهم تمكنوا من إخراجه بتسليم المشركين لهم ، وإنما الغنيمة اسم لمال مأْخوذ على وجه القهر ، وذلك ينتفى إذا سَلَّم المشركون لهم ذلك .

٢٩٩٥ ـ فأَما ما أخرجته الأُسراءُ هنا بغير طيب نفس أهل[1] الحرب ، مما لو ظهر عليه أهلُ الحرب أخذوه منهم ، فإن ذلك يخمس والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن هذا مصاب بطريق القهر ، ولم يتم سببُ حقهم فيه قبل الاحراز بمنعة المسلمين .

(١) نفس أهل الحرب فى ا ، ح وفى الاصل : طيب النفس وأهل الحرب .

٢٩٩٦ ـ إلا فى خصلة واحدة ، وهى ما أخذ الاسراءُ بغير طيب أَنْفُس أهل الحرب ، مما غدروا فيه ، فإن ذلك لا يخمس .

لأن الأخذ لم يكن حلالا لهم ، وللإمام أن يأْمرهم برده على سبيل الفتوى ، بمنزلة ما أخذه المستأْمَنون منهم على وجه التلصص .

٢٩٩٧ ـ ولو أَن أهل الحرب أرسلوا الأُسراءَ خاصة أن يقاتلوا [1]أهل الحرب آخرين ، وجعلوا الأَمير من الأَسراءِ ، وجعلوا له أن يحكم بحكم أهل الاسلام ، وسلموا لهم الغنائم يخرجونها إلى دار الاسلام . فلا بأْس بالقتال على هذا إذا خافوهم أو لم يخافوا .

لأنهم يقاتلون وحكم الاسلام هو الظاهر عليهم . فيكون ذلك جهادا منهم .

٢٩٩٨ ـ ثم يُخَمَّس ما أَصابوا إذا أَخرجوه إلى دار الإسلام ، ويقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن المصاب لمّا أخذ حكمَ الغنيمة هاهنا ، فتأكد الحق فيه ، يكون بالإحراز بدار الإسلام .

ألا ترى أن قوما من أهل الحرب موادعين لأهل الاسلام لو طلب إليهم المسلمون أن يَدْخلوا بلادَهم جندا ليغيروا على أهل حرب آخرين ففعلوا ذلك ، فإنه يخمس ما أَصابوا . ثم يقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

(١) ا ، ح (يقاتلوا أهل حرب) .

لأن حقَّهم كان ثابتا فى هذا الكسب ، لبقاء حقهم فى مالية الرقبة .

٢٦٦٢ – ولو غصبَ عبدا قيمتُه ألفٌ فصار يساوى ألفين فى يده ، ثم كاتبه الغاصب ، ولا يعلم أنه لغيره ، ثم صارت قيمته ثلاثةَ آلاف ، ثم أدى فعتق ، ثم تصادق الغاصب والمغصوب منه على ما كان بينهما ، وكذبهما العبد فإن القاضى يُضَمِّن الغاصبَ قيمة العبد يوم كاتبه . لا يوم أدى فعتق .

لأن الاحتباس والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة .

ألا ترى أنه لو لم يكن استوفى المكاتبة لم يعمل تصادقُهما فى حق المكاتب . ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ، فإذا ثبت أنه يَضْمَن قيمتَه يوم كاتب ثبت أنه يملِكُه من ذلك الوقت ، فتكون المكاتبةُ سالمةً للغاصب لأنه استوفاها من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه ، فهو إيضاح لما سبق . والله الموفق .

١٣٧

باب مالا يكون فيئا وإن أحرز فى أرض الحرب

٢٦٦٣ – مسلم غصب من مسلم عبدا ، ثم ارتدّ وأحرزه بدار الحرب معه . ثم ظهر المسلمون على المُرْتَدّ فقتلوه . وأخذوا ما معه ، فالعبد مردود على المغصوب منه . قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء .

لأن الآخذ كان ضامنا له ، ولا يخرجه من ضمانه إحرازه . فإذا لم يَبْرَأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين :

أحدهما : أن ضمان الغصّب يوجب الملكَ له عند تقرره عليه ، وفيما انعقدله بسبب الملك لا يكون مستوليا عليه ، متملكا له على غيره بطريق القهر .

والثانى : أن ردَّ العين قد لزمه بحكم الغصب . على وجه إذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه .

٢٦٦٤ – ثم بالرِّدَّة واللحوق بدار الحرب لا يسقط عنه ما لزمه من ضمان الرَّد . ولا ما هو خَلَفٌ عنه فى ضمان القيمة .

لأن ذلك واجب فى ذمته ، والإحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما فى ذمته .

٢٦٦٥ – فإذا أخذه المولى بعد القسمة بغير شيء يُعَوَّض الذى

وقع فى سهمه قِيمَتَه من بيت المال ، لاستحقاق نصيبه ، وكذلك لو كان ارتَدّ قبل الغصب والمسأَلةُ بحالها .

لأَنه ما دام فى دار الإسلام فهو مُخاطَب بحكم الإسلام ، بمنزلة المسلم ، فيكون مُلْتَزِما ضمانَه بالغصب .

٢٦٦٦ – والمرأة إن كانت هى التى اغْتَصِبت ثم ارتدت فى فى هذا الحكم كالرجل . والذِّمى إذا نقض العهد ، بعد الغصب أو قبله ، فى هذا الحكم كالمسلم .

لأَنه مُلتَزِم للضمان . وإنما أورده هنا لأَن الذمّى الناقِض للعهد يكون فيئا ، والمرتدة بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ، ومع ذلك المغصوبُ يكون مردودا على المالك . لأَنهما حين أحرزاه لم يتملكا المغصوبَ لكونهما ضامنين له ؛ فإذا بقى على مِلْك المسلم حتى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه . وإن كان مَنْ فى يده فيئا .

٢٦٦٧ – ولو كان المرتد اللاحقُ بدار الحرب ، أو الذمى الناقضُ للعهد ، خرج من دار الحرب فغصب مالا ، من مسلم أو ذمى ، فأَدخله دار الحرب ، ثم وقع الظهورُ على ما معه فذلك فَيءٌ .

لأَنه صار من أَهل الحرب حين التحق بهم مُرْتَدًّا أَو ناقضا للعهد ، وغَصْبُ الحربى مالَ المسلم لا يكون موجِبا للضمان عليه ، كما أَن استهلاكه مال المسلم لا يوجب الضمان عليه ، بخلاف ما تقدم ، فهناك حين غَصَب كان هو من أهل

دار الاسلام ، لو استهلك المال كان هو ضامنا له . فكذلك إذا غصبه ، وإذا لم يكن ضامنا مطالَبًا بالرد يتم إحرازُه له فيصير مالكا . ثم ظهورُ المسلمين على مال الحربىّ سببٌ لكون المالِ غنيمةً ، فإن وجَدَه صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شىء ، وإن وجده بَعْد القسمة أخذه بالقيمة .

لأَنه بمنزلة ما لو كان المحْرِزُ غيرَه من أَهل الحرب .

أَلا ترى أَنه لو أَسلم فى هذا الفصل كان المال سالما له . وفى الفصل الأول لو أَسلم كان مأْمورا بردّه على صاحبه . وهنا على قياس[1] الاستهلاك أيضا ، فإنه لو استهلكه بعد ما صار حربيًّا ، ثم أَسلم لم يكن عليه ضمانه . ولو استهلكه قبل أن يصير حربيا ثم أَسلم فهو ضامن لصاحبه . وكذلك لو أن حربيا دخل إلينا بأَمان فاغتصب مسلما أَو معاهَدا ما لا فأَدخله فى دار الحرب ، ثم أَسلم ، كان عليه أن يَرُدّه . ولو وقع فى الغنيمة كان مردودا على صاحبه . قبل القسمة وبعدها بغير شىء .

٢٦٦٨ – بخلاف ما إذا خرج الحربى مُغِيرًا لا مستأْمَنًا .

لأَنه إذا كان مستأْمنا فهو ضامن للمغصوب بالأَخذ . كما يكون ضامنا لو استهلكه ، فلا يتم إحرازُه فيه ، ولو خرج مغيرا لم يكن ضامنا لما أَخذه ، لأَنه لو استهلكه لم يكن ضامنا له فيتم احرازُه فيه .

٢٦٦٩ – ولو أَن الغاصب الذى هو ضامن لما دخل دار الحرب ومعه المغصوب غَصَبَه منه غيره فاختصما فيه إلى سلطانهم ، فمنع السلطانُ الغاصبَ الأَول أن يَعْرِض للغاصب الآخر فيه ، ثم أَسلم أَهلُ الدار فذلك المالُ للغاصب الآخر لا سبيل لأَحد عليه .

---

(1) [illegible] ح (وعلى هذا قياس الاستهلاك)

لأن إحرازَه له قد تم حِسًّا باعتبار أنه غلبه ، وحكما بقوة سلطانهم . حين قصر يدَ الغاصب الأَوَّل عن استرداده ، فصار هو مالكا له ، لأنه حربى حين أخذَه فلا يكون ضامنا بالغصب ، كما لا يكون ضامنا بالاستهلاك ، ولأنه لو أخذه من يد المالك بهذه الصفة يصير متملكا بالإحراز بالدار ، وبقوة سلطانهم ، فكذلك إذا أخذه من يد الغاصب من المالك .

٢٦٧٠ ـ ثم الغاصب الأَولُ يضمنُ قيمتَه لصاحبه .

لأنه تعذَّر عليه ردُّ العين بعد ما لزمه ذلك ، وضمان القيمة خَلَفٌ عن رد العين عند تعذُّره .

٢٦٧١ ـ ولو ظهر المسلمون على الدار فإن صاحبَه يأْخذُه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة إن شاءَ .

لأن هذا المال صار غنيمة ، كسائر الأَموال التى أُخذت من الغاصب الثانى ، والحكم فيما صار غنيمةً مما كان أَصلُ الملكِ فيه لمسلم ما بَيَّنا .

٢٦٧٢ ـ ولو أن مسلِمَيْن مستأْمَنَيْن ، أَو أَسيرين فى دار الحرب ، اغتصب أَحدُهما صاحبَه شيئا ثم ارتدّ الغاصب . ومنعَ المغصوبَ ، وتابَعَه على ذلك سلطانُ تلك البلاد . ثم أَسلموا جميعا بعد ذلك ، فعلى الغاصب ردُّ المغصوب على صاحبه ، ولو ظهر المسلمون على الدار فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

لأن الغاصبَ ضامنٌ لما أخذه ها هنا ، أما فى المستأْمَنَين فغير مُشْكِل . لأن

أحدهما لو استهلك مال صاحبه كان ضامنا كما لو قتله . فكذلك بالغصب يصير ضامنا ؛ وأما فى الأَسيرَيْن فمِنْ أصحابنا من يقول : هذا الجوابُ قولُ محمد رحمة الله عليه ، لأَن عنده الأَسيرَ كالمستأْمن فى حكم ضمان نفسه ، إذا قتله مسلم ، فكذلك فى حكم ضمان ماله . فأما عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لو قتل أحدُ الأَسيرَيْن صاحبَه لم يضمن شيئا من بدل نفسه ، فكذلك إذا غصب مالَه لا يكون ضامنا له . قال رضى الله تعالى عنه : والأَصح أن هذا قولُهم جميعا ، لأَن المسلمَ معتقدٌ حكمَ الاسلام حيثما يكون ، فهو بهذا الاعتقاد يكون مستوْجِبا ردَّ العين ، وضمانُ القيمة عند تعذر رد العين ، خلف عن رد العين فى محل معصوم مُتَقَوّم ، وبالأَسر لا يخرج ماله من أن يكون متقَوَّما . وهذا لأَن المسلم ، وإن كان أَسيرا ، فهو من أَهل دار الاسلام .

أَلا ترى أن زوجته التى فى دار الاسلام لا تبَين منه ، فيكون الاحرازُ فى ماله باقيا حكما باعتبار يده ، فلهذا كان الغاصبُ ضامنا له ، ومع كونه ضامنا لا يتم إحرازه .

٢٦٧٣ ـ ولو كانا أَسلما فى دار الحرب ، والمسأَلةُ بحالها ، فإن أَسلم أَهلُ الدار قبل أَن يظْهَر المسلمون عليهم رُدَّ المغصوبُ على المغصوبِ منه . لما بيَّنَّا أَنَّهُ بنفس الإسلام صار ملتزما أَحكامَ الإسلام . ومن حكم الاسلام ردُّ المغصوب على المغصوب منه ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : «على اليد ما أَخذَت حتى تَرُدّ» . وبعدما وجب عليه ردُّ العين لا يتم إحرازه له ، وإن ارتد وصار غالبا بقوة سلطانهم ، فإن لم يسلموا حتى ظهر عليهم المسلمون فالغاصب فىء لمن أَصابه .

لأن المشركين حين امتنعوا من رد الكراع والسلاح فقد رضوا بأن يكون المال المأخوذ منهم بمقابلتها فتبقى المصالحة بين الفريقين مُتَعَرِّية عن البدل ، والقتال فيه يحل بعد النبذ من غير رد شيء .

٣٤٢٣ ـ ولو صالحوهم على أن يعطوهم الكراع والسلاح على أن ينصرفوا عنهم ففعلوا ذلك وبلغوا مأمنهم ، ثم دخلت سَرِيّةٌ دار الحرب وأصابوا ذلك الكراع والسلاح فليس لأصحابه عليه سبيل سواءٌ وجدوه قبل القسمة أو بعدها .

لأنهم أعطوهم[1] ذلك بطيب أنفسهم فى حال ما كانوا ممتنعين منهم ، وحق الأخذ للمالك القديم فيما يجده فى الغنيمة إنما يثبت فيما أخذ منه قهرا لا فيما أعطاه بطيب نفسه طوعا ، لأن ما أخذ منه قهرا قد صار هو فيه مظلوما . وعلى الغزاة القيام بنصرته ، ودفع الظلم عنه بإعادته إلى يده . فأما ما أعطاه بطيب نفسه فهو ليس بمساو لما أخذ منه قهرا ، وحق الأخذ بعد زوال ملكه حكم ثبت بالنص بخلاف القياس ، فلا يلتحق[2] به ما ليس فى معناه من كل وجه .

ألا ترى ـ أنهم لو أعطوا فى فداء أسارى المسلمين بعض أمتعتهم ثم وجدوا ذلك فى الغنيمة لم يكن لهم عليه سبيل لأنهم أعطوه بطيب أنفسهم . وبهذا يتضح الجواب عن الإشكال الذى يقال إن سبب وصول هذا المال إلى أيديهم كان ظلما منهم . وهو محاصرة المسلمين ، وكان هذا كالمأخوذ على سبيل الاستيلاء قهرا ، لأن هذا المعنى فى فداء الأسارى موجود فقد كانوا ظالمين فى حبس أحرار المسلمين حتى فاداهم المسلمون بمال

(1) ا (اعطوا) .
(2) ا يلحق .

ولو كانوا لم يدخلوا بالكُراع والسلاح دار الحرب حتى ظفر بهم أهل السرية فهذا والأول سواء .

لأن بنفس الأخذ صار المأخوذ مملوكا[1] لهم إذا الملاك أعطوا بطيب أنفسهم ، ومثل هذا السبب يتم بالقبض كالتملك بالبيع والهبة ، بخلاف ما لو أخذوه بطريق الاستيلاء ، فإنهم لا يملكونه قبل الإحراز بدارهم لأن السبب هناك هو القهر وذلك لا يتم ما لم يحرزوه بدارهم .

ثم يكون هذا فيئا لأهل السرية يُخَمّس .

لأن أهل الشرك أهل منعة فى دارنا فلا أمان لهم منا . وإذا وقع الظهور عليهم كان لما يؤخذ منهم حكم الغنيمة فى أيدينا .

٣٤٢٤ ـ ولو كانوا صالحوا رجلا حربيا أو قوما غير ممتنعين فى دار الإسلام على أن يعطوهم متاعا فى فداء الأسارى[2] من أحرار المسلمين ثم أغار عليهم المسلمون ، وقد دخلوا دارنا بغير أمان فأخذوهم أرقاء ـ وما معهم ، فإن المتاع مردود على صاحبه بخلاف ما إذا كان المشركون أهل منعة .

لأن حكم قبضهم إنما يتم باعتبار منعتهم ، وذلك بالوصول إلى دارهم أو بأن يكونوا أهل منعة فى أنفسهم ، فإذا لم يوجد ذلك لم يتم قبضهم ، بل كان المال باقيا على ملك الدافع ؛ لأنه إنما دفعه فى فداء أسير حر ، والأسير الحر لا يملك بحال ، فلم يكن العقد مبادلة حقيقية حتى يثبت الملك بنفس

(1) ا م [illegible] (ملكا) .
(2) ا (اسراء) وكثيرا ما يحصل التبادل بين أسارى وأسرى وأسراء .

وقع فى سهمه قيمَتَه من بيت المال ، لاستحقاق نصيبه . وكذلك لو كان ارتدّ قبل الغصب والمسألةُ بحالها .

لأنه ما دام فى دار الإسلام فهو مُخاطَب بحكم الإسلام ، بمنزلة المسلم . فيكون مُلتَزِما ضمانَه بالغصب .

٢٦٦٦ ـ والمرأة إن كانت هى التى اغْتَصَبت ثم ارتدت فى فى هذا الحكم كالرجل ، والذمّى إذا نقض العهد ، بعد الغصب أو قبله ، فى هذا الحكم كالمسلم .

لأنه مُلتَزِم للضمان ، وإنما أورده هنا لأن الذمّى الناقضَ للعهد يكون فيئا ، والمرتدة بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ، ومع ذلك المغصوبُ يكون مردودا على المالك ، لأنهما حين أحرزاه لمْ يتملكا المغصوبَ لكونهما ضامنين له ، فإذا بقى على مِلْك المسلم حتى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه ، وإن كان مَنْ فى يده فيئا .

٢٦٦٧ ـ ولو كان المرتد اللاحقُ بدار الحرب ، أو الذمى الناقضُ للعهد ، خرج من دار الحرب فغصب مالا ، من مسلم أو ذمى ، فأدخله دار الحرب ، ثم وقع الظهورُ على ما معه فذلك فَيْءٌ .

لأنه صار من أهل الحرب حين التحق بهم مُرْتَدًا أو ناقضا للعهد ، وغَصْبُ الحربى مالَ المسلم لا يكون موجِبا للضمان عليه ، كما أن استهلاكَه مالَ المسلم لا يوجب الضمان عليه ، بخلاف ما تقدم ، فهناك حين غَصَب كان هو من أهل

دار الاسلام ، لو استهلك المال كان هو ضامنا له ، فكذلك إذا غصبه ، وإذا لم يكن ضامنا مطالَبًا بالرد يتم إحرازُه له فيصير مالكا ، ثم ظهورُ المسلمين على مال الحربىّ سببٌ لكون المالِ غنيمةً ، فإن وجَدَه صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شىء ، وإن وجده بَعْد القسمة أخذه بالقيمة .

لأنه بمنزلة ما لو كان المحْرِزُ غيرَه من أهل الحرب .

ألا ترى أنه لو أسلم فى هذا الفصل كان المال سالما له . وفى الفصل الاول لو أسلم كان مأمورا بردِّه على صاحبه . وهنا على قياس[1] الاستهلاك أيضا ، فإنه لو استهلكه بعد ما صار حربيًا ، ثم أسلم لم يكن عليه ضمانه . ولو استهلكه قبل أن يصير حربيا ثم أسلم فهو ضامن لصاحبه . وكذلك لو أن حربيا دخل إلينا بأمان فاغتصب مسلما أو معاهَدا مالا فأدخله فى دار الحرب ، ثم أسلم ، كان عليه أن يَرُدّه . ولو وقع فى الغنيمة كان مردودا على صاحبه . قبل القسمة وبعدها بغير شىء .

٢٦٦٨ ـ بخلاف ما إذا خرج الحربى مُغِيرًا لا مستأْمَنا .

لأنه إذا كان مستأْمنا فهو ضامن للمغصوب بالأخذ ، كما يكون ضامنا لو استهلكه ، فلا يتم إحرازُه فيه ، ولو خرج مغيرا لم يكن ضامنا لما أخذه ، لأنه لو استهلكه لم يكن ضامنا له فيتم احرازُه فيه .

٢٦٦٩ ـ ولو أن الغاصب الذى هو ضامن لما دخل دار الحرب ومعه المغصوب غَصَبَه منه غيره فاختصما فيه إلى سلطانهم ، فمنع السلطانُ الغاصبَ الأول أن يَعْرِض للغاصب الآخر فيه ، ثم أسلم أهلُ الدار فذلك المالُ للغاصب الآخر لا سبيل لأحد عليه .

(1) سا ح (وعلى هذا قياس الاستهلاك) .

العقد أو بأدنى القبض فلا بد من الإحراز ليتم القبض موجبا للملك له فى المقبوض .

(ألا ترى) أن صاحب ذلك[1] المتاع لو تمكن من أخذه منهم بعد ما خلّوا سبيل الأسير كان له أن يأخذه . لأنهم أخذوه بسبب هو ظلم . وهو حبس الأسير الحر فكذلك إذا أخذه غيره من المسلمين كان عليه أن يرده [عليه[2]] .

(ألا ترى) أنهم لو أسلموا قبل أن يرجعوا إلى دارهم أمروا برد ذلك إلى[3] أهله بخلاف ما إذا كانوا أهل منعة فإنهم بعد الاسلام لا يؤمرون برده ، فكذلك إذا وصل إلى يد المسلمين فى الفصلين .

٣٤٢٥ ـ ولو كانوا أخذوا المال بطريق الاستيلاء ، كان عليهم الرد إذا أسلموا قبل الإحراز بدارهم سواءٌ كانوا أهل منعة أو لم يكونوا .

فكذلك إذا وصل إلى يد المسلمين كان عليهم الرد فى الوجهين ، فكان المعنى فى الفرق بينهما إذا كانوا أهل منعة أو لم يكونوا فيما أخذوا بطريق الصلح فى فداء الأسارى أنهم إذا كانوا أهل منعة فحكم المسلمين لا يجرى فى عسكرهم لأنهم غير ملزمين[4] لذلك طوعا ، وولاية الالزام منقطعة باعتبار منعتهم ، فلا يؤثر معنى الظلم فى منع ثبوت الملك لهم بالقبض ، وإن لم يكونوا أهل منعة فحكم الاسلام جار عليهم بثبوت[5] ولاية الإلزام بالقهر ، فلا يصير

(١) زيادة فى ا ا م .
(٢) زيادة فى ا م .
(٣) ط ا (على) .
(٤) م ملتزمين .
(٥) م ا (لثبوت) .

مملوكا لهم بالقبض إذا كانوا ظالمين فيه ، وإن كان صاحبه أعطى بطيب نفسه بمنزلة الرشوة والمال الذى يُعْطَى بعض الظَّلَمة على وجه المصانعة .

والذى يوضح هذا أنهم إذا كانوا أهل منعة فدخل مسلم عسكرهم ، وباعهم الدرهم بالدرهمين كان جائزا . ولو لم يكونوا أهل منعة لم يجز ذلك ، فبهذا الفصل تبين ما قررناه من معنى الفرق .

٣٤٢٦ ـ ولو أن أهل المنعة منهم أخذوا قوما من المسلمين وقالوا لهم : لنقتلنكم أو تعطونا أموالكم أو تدلونا عليها ففعلوا ذلك ، ثم أسلم المشركون أو ظهر عليهم قوم من المسلمين فاستنقذوا تلك الأموال من أيديهم ردوها على أهلها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شىء .

لأنهم أخذوا المال ها هنا قهرا ، فإنهم حين أخذوا الملاك وقهروهم فقد صاروا آخذين بغير شىء لما معهم من المال ، وفى مثل[1] هذا السبب لا يملكون مال المسلم قبل الإحراز بدارهم ، فلهذا وجب عليهم رده إذا أسلموا ، ووجب على المسلمين رده إذا أصابوه قبل القسمة وبعدها ، بخلاف ما سبق ، فهناك صاحب المال أعطى المال بطيب نفسه فى حال ما كان ممتنعا من المشركين ، فيصير مملوكا لهم بالقبض إذا كانوا أهل منعة ، لا يجرى عليهم حكم المسلمين

٣٤٢٧ ـ ولو أن أهل المدينة الذين أحاط بهم المشركون قالوا لهم : نخرج عنكم بنسائنا وذرارينا ونسلم لكم المدينة وما فيها ، فخرجوا على هذا أو لم يخرجوا أو خرج بعضهم

(١) ا م (وبمثل) .

٢٩٨٦ – ولو وجدوا حُرَّة مأْسورة أو مُدَبَّرة لم أر بأْسا أن يأْخذوها فيخرجوها .

لأَن أهل الحرب لم يملكوها ، وإنما شرطوا عليهم تركَ التعرض لهم فى أموالهم .

٢٩٨٧ – ولو وجدوا كُراعا أو سلاحا خذوه من المسلمين ، لم يسعهم أن يتعرضوا لشىءٍ من ذلك .

لأَن هذا من أموالهم .

٢٩٨٨ – ولو قالوا للأُسراءِ : اخرجوا إلى بلادكم ، فأَنتم آمنون ، ولم يقل لهم الأُسراءُ شيئا ، فلا بأْس بأَن يقاتلهم الأُسراءُ بعد هذا القول ، ويأْخذوا أموالهم .

لأَن الاسراء ما التزموا لهم شيئا بالشرط ، و شتراط أهل الحرب عليهم لا يلزمهم شيئا مما لم يلتزموه .

٢٩٨٩ – وهذا بخلاف ما إذا جاءَهم قومٌ من المسلمين ليدخلوا دار الحرب فقال لهم أهل الحرب : ادخلوا ، وأنتم آمنون ، فدخلوا ولم يشترطوا لهم شيئا .

لأَن هناك مجيئَهم على سبيل الاستئمان بمنزلة التصريح بالاشتراط على أنفسهم ألا يغدروا بهم ، ولا يوجد هذا المعنى فى حق الأَسراء لأَنهم كانوا مقهورين فى أيديهم لا مستأْمَنين .

٢٩٩٠ – ولو قال أهل الحرب للاسراء فيهم : قاتلوا معنا عدوَّنا على أن نُخَلِّىَ سبيلكم لترجعوا إلى بلادكم ، وعلى أن ما أصبتم من شىءٍ فهو لكم ، وما أصبنا نحن من شىءٍ لم تعرضوا فيه لنا ، ثم تمكن الأُسراءُ من أخذ ما أصابه أهلُ الحرب سرا فليس ينبغى لهم أن يأْخذوه .

لأَنهم شرطوا لهم ذلك ، والوفاءُ بالشرط واجب .

٢٩٩١ – فإن سَلَّم أهلُ الحرب للاسراءِ ما أصابوه ، فأَخرجوه إلى دار الاسلام أو إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب ، فهو لهم خاصةً لا خُمْسَ فيه . والفارسُ والراجلُ فيه سواءٌ .

لأَنهم أصابوه وحكمُ الشركِ هو الظاهرُ عليهم ، فتم إحرازُهم له فى دار الشرك ، حين سَلَّم لهم العدو ذلك . ولأَن ما أصابوا فى مَنَعَة أهل الشرك فهو من وَجْه كان أهلُ الشرك هم الذين أَصابوه ثم سلموه لهم بطيبة أنفسهم ، فيكون ذلك بمنزلة مالٍ وهبوه لهم ، .

٢٩٩٢ – ولا يكون لذلك المال حكمُ الغنيمة.

لأَنه صار لهم قبل أن يخرجوه إلى منعة المسلمين .

– ولو كان المصيبُ بعضَهم كان ذلك لمن أصابه خاصة .

لما بيَّنَّا أنه لا تأْثير للاحراز بمنعة المسلمين ها هنا ، وغير المصيب فى هذا

بالإحراز وسبب تمام الحق الإصابةُ مع تسليم المشركين ذلك للمصيب .ولاشركة للآخرين فى هذا السبب .

٢٩٩٣ ـ ولو كان المشركون شرطوا أن ما أَصابه إنسان من الأُسراء فهو بين جميع الأَسراء . ورضى الأَسراءُ بذلك ، فهذا المصاب بينهم بالسوية . وإن أَصابه بعضهم .

لأَن أهل الحرب إنما سلموه لجماعتهم ، فكان هذا بمنزلة مال وهبوه لهم جميعا من أَموالهم ، وقبضه بعضهم برضاء الجماعة منهم .

٢٩٩٤ ـ ولو كانوا شرطوا عليهم أَن ما أَصبنا نحن وأَنتم فلكم نصفه . ولنا نصفه، واقتسموا ما أَصابوه نصفين ، ثم خرج الأُسَراءُ إلى دارنا فجميع ما أَصابوه بينهم بالسوية . ولا خمس فيه .

لأَنهم تمكنوا من إخراجه بتسليم المشركين لهم ، وإنما الغنيمة اسم لمال مأْخوذ على وجه القهر ، وذلك ينتفى إذا سَلَّم المشركون لهم ذلك .

٢٩٩٥ ـ فأَما ما أَخرجته الأُسراءُ هنا بغير طيب نفس أَهل[1] الحرب . مما لو ظهر عليه أَهلُ الحرب أَخذوه منهم . فإن ذلك يخمس والباقى بينهم على سهام الغَنيمة.

لأَن هذا مصاب بطريق القهر ، ولم يتم سببُ حقهم فيه قبل الاحراز بمنعة المسلمين .

(١) نفس أهل الحرب فى ا ب ح وفى الاصل (طيبالنفس وأهل الحرب) .

٢٩٩٦ ـ إلا فى خصلة واحدة . وهى ما أخذ الاسراءُ بغير طيب أَنْفُس أَهل الحرب . مما غدروا فيه . فإن ذلك لا يخمس.

لأن الأخذ لم يكن حلالا لهم . وللإمام أن يأْمرهم برده على سبيل الفتوى ، بمنزلة ما أخذه المستأْمَنون منهم على وجه التلصص .

٢٩٩٧ ـ ولو أن أَهل الحرب أَرسلوا الأُسراءَ خاصة أَن يقاتلوا [1]أَهل الحرب آخرين . وجعلوا الأَمير فى الأُسراء ، وجعلوا له أن يحكم بحكم أَهل الاسلام . وسلموا لهم الغنائم يخرجونها إلى دار الاسلام . فلا بأْس بالقتال على هذا إذا خافوهم أَو لم يخافوا .

لأَنهم يقاتلون وحكم الاسلام هو الظاهر عليهم . فيكون ذلك جهادا منهم .

٢٩٩٨ ـ ثم يُخَمَّس ما أَصابوا إذا أَخرجوه إلى دار الإسلام ، ويقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأَن المصاب لَمّا أخذ حكمَ الغنيمة هاهنا . فتأَكد الحق فيه ، يكون بالإحراز بدار الإسلام .

ألا ترى أن قوما من أَهل الحرب موادعين لأَهل الاسلام لو طلب إليهم المسلمون أن يَدْخلوا بلادَهم جندا ليغيروا على أَهل حرب آخرين ففعلوا ذلك ، فإنه يخمس ما أَصابوا . ثم يقسم الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

(١) ب ، ح (فقاتلوا أهل حرب) .

٧٨

باب من النفل(١) المجهول

١١٧٩ ـ ولو قال الأميرُ : مَنْ جاءَ منكم بشيءٍ فله منه طائفةٌ . فجاءَ رجلٌ بمتاعٍ أو ثيابٍ أو برؤوسٍ ، فذلك إلى الأمير يعطيه من ذلك بقدر ما يرى ، على وجه النظر منه لمن جاءَ به ولأهل العسكر .

لأنه عبر عما يأتي به بأعم ما يكون من أسماء الموجودات ، وهو اسم الشيء ، فيتناول كل ما يأتي به . وقد أوجب له طائفة من ذلك . وذلك اسم لجزء مجهول . إلا أن هذه الجهالة لا تمنع صحة الإيجاب فيما كان مبنياً على التوسع ، وبعد صحة الإيجاب البيان إلى الموجب أو إلى مَنْ يقوم مقامه . والموجب الإمامُ هنا . وهو مأمور بالنظر الكل . فينبغي أن يبين على وجه يراعي النظر فيه ، ويكون ذلك البيان مقبولاً منه بمنزلة من أوصى لإنسان بطائفة من ماله . فإن الوارث يعطيه من ذلك ما يشاء ، لأنه قائم مقام الموجب . فإن لم يكن له وارث فميراثه للمسلمين . ويكون ذلك إلى الإمام يعطيه ما يشاء على وجه النظر له وللمسلمين .

١١٨٠ ـ ولو قال : مَنْ جاءَ بشيءٍ فله منه شيءٌ ، أو له منه قليلٌ أو يسيرٌ . فهو على قياس ما سبق . إلا أنه لا ينبغي للأمير هنا أن يُبلغ ما يُعطيه نصفَ ما جاءَ به .

---

(١) ق « التنفيل » .

لأنه أوجب له يسيرًا مما جاءَ به أو قليلا . أو شيئاً منكرًا . وذلك دليل القلة أيضاً ، والقلة والكثرة من الأسماء المشتركة إنما تظهر بالمقاتلة . فالقليل من الشيء دون نصفه ، حتى إذا قوبل بما بقى منه كان ما بقى أكثر .

١١٧١ ـ ولو قال : مَنْ جاءَ بشيءٍ فله منه جزءٌ . فذلك إلى الأمير أيضاً . إلَّا أنّه لا يزيدُه على النصف هنا . وله أن يبلغ به النصف .

لأن أدنى ما يكون جزءٌ من جزءين وذلك النصف .

١١٧٢ ـ ولو قال : بعضُه . فهو بمنزلة قولهِ : وله طائفةٌ .

لأن الأقلَّ والأكثر (ص ٢٣٥) يكون بعضَ الشيء وطائفة منه . فليس فى اللفظ ما يدل على شيء من ذلك . فلهذا كان الرأى فيه إلى الإمام .

١١٧٣ ـ ولو قال : مَنْ جاءَ بشيءٍ فله منه سهمٌ . ففى قياس قول أبى حنيفة رضى الله عنه يعطيه سدس ما جاءَ به .

لأن السهم عنده عبارة عن السدس ، حتى قال : إذا أوصى رجلٌ لرجل بسهم من ماله لم ينقص حقه عن السدس . وذلك مروى عن ابن مسعود رضى الله عنه .

فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى الوصية : له سهم كسهام أحد الورثة . وهو قول شريح رحمه الله . وقد بينا هذا فى الوصايا . وهنا على قياس قولهم إذا قال فله سهم يعطيه قدر ما يرى بعد أن لا يزيده على النصف ، بمنزلة الجزء ، لأن الأدنى سهم من سهمين . كجزء من جزءين .

٢٩٩٩ ـ ولو كان أهلُ الحرب الذين بعثوا الأُسراء لقتال عدوهم شرطوا أن المصاب لهم دون الأُسَراءِ أو نُصِّف المصابُ لهم والأُسراءُ لا يخافونهم إن لم يفعلوا ذلك فليس ينبغى لهم أن يقاتلوا على هذا الشرط[1] .

لأن فيه إعانَتهم على المسلمين .

ألا ترى أنهم لو أصابوا كُراعا أو سلاحا أخذوا منهم المشروطَ فتقَوَّوْا به على قتال المسلمين .

إلا أن يكونوا شرطوا لهم أن يتركوهم فيخرجوا إلى دار الاسلام إذا فعلوا ذلك ، فحينئذ لا بأْس بأَن يفعلوا .

لأن هذا فى المعنى بمنزلة مفاداتِهم أنفسَهم بما يعطونهم من السَّبْىِ والكُراع والسلاح .

٣٠٠٠ ـ ثم إذا خرجوا بالبقية إلى دار الاسلام خُمِّسَ ذلك . وقُسِّم بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم أصابوه وحكم الاسلام هو الظاهر فيهم ، وبالإحراز بدار الاسلام يتأكدُ حقُّهم فيه ، لا بتسليم المشركين لهم ، ذلك لأن المشركين ما كانوا معهم حين أصابوا ذلك ، وكانت منعتُهم حين أصابوا منعةَ المسلمين .

٣٠٠١ ـ ولو كانوا شرطوا للأُسراءِ الكُراعَ والسلاحَ والسَّبْىَ . ولهم ما سوى ذلك ، لم يكن بقتال[2] الأُسراءِ على هذا بأْس أيضا ، بمنزلة مفاداتهم أنفسَهم بالمال ، فإن كانوا قالوا لهم : ذلك لكم على ألا تخرجوه إلى دار الاسلام ، ولا تخرجوا أنتم أيضا ، فحينئذ لا ينبغى لهم أن يقاتلوا على هذا ، إلا عند تحقق الضرورة بأَن يخافوهم على أنفسهم .

لأن فى هذا القتال تحصيلَ منفعة المال للمشركين ، وليس بمقابلته معنى الخلاصِ للمسلمين ، فلا يسع القتالُ على هذا الا عند تحقق الضرورة .

(١) ما بين القوسين من با ١ .
(٢) لقتال باج .

٨٩

باب من النفل الذى يكون للرجل فى الشيء الخاص

ولا يدرى ما هو

١٤٥٧ ــ وإذا قال الأميرُ مَنْ جاء بعشرةِ أثوابٍ فله ثوبٌ. فجاء رجلٌ بعشرة أثوابٍ مختلفةِ الأجناسِ فله عُشْرُ كلِّ ثوبٍ منها .

لأنه أوجب له بالتنفيل عشر ما يأتى به .

فإنّ معنى كلامه فله ثوبٌ منها . وإن لم ينص عليه .

وهذا لأنه لا وجه لتصحيح كلامه إلا هذا . فإن إيجاب الثوب مطلقاً لا يصح فى شيء من العقود لاختلاف أجناس الثياب . ثم ليس بعض الأثواب بأن يجعل له نفلا بأولى من البعض . والثياب إذا كانت مختلفة الأجناس لا تقسم قسمة واحدة . فلهذا كان له عشر كل ثوب منها .

١٤٥٨ ــ وكذلك لو قال : مَنْ جاء بثلاثةٍ من الدواب فله دابةٌ .

لأن هذا الاسم يتناول الأجناس المختلفة كالثياب .

١٤٥٩ ــ ولو جاء بالكلِّ من جنسٍ واحدٍ فله واحدٌ منها وسطٌ .

لأن الجنس الواحد محتمل للقسمة . وعلى الأمير أن يراعى النظر للغانمين ولمن جاء به . وتمام النظر فى أن يعطيه الوسط مما جاء به .

١٤٦٠ ــ ولو قال : مَنْ جاء بداية فله ثلثها . فجاء ببقرةٍ أو جاموسٍ أو بعيرٍ ، لم يكن له من ذلك شيءٌ .

لأن اسم الدابة لا يتناول إلا الحمار والفرس والبغل استحساناً .

ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يتناول يمينه غير هذه الأنواع الثلاثة ؟ وحقيقة اللفظ. هاهنا غير معتبر بلا شبهة . فإن أحدًا لا يقول لو جاء بجارية يستحق النفل منها . واسم الدابة يتناولها فى قوله ﴿وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها﴾(١) فعرفنا أنه إنما يبنى هذا على معانى كلام الناس .

١٤٦١ ــ فإنْ كان القومُ فى موضع دوابهم الجواميس أو البقر، إيّاها يركبون وإيّاها يسمّون الدواب فهو على ما يتعارفونه .

فأما فى ديارنا فالدواب هى الخيل والبغال والحمير .

١٤٦٢ ــ ولو قال الأميرُ : مَنْ أصاب جزورةً فهى له . فجاء رجل بجزور أو بقرة لم يكن له من ذلك شيءٌ . وإن جاء بشاةٍ ماعزٍ أو ضأنٍ فهى له .

لأن هذا الاسم وإن كان حقيقة فى كل ما يجزر، لكن الناس اعتادوا استعماله فى الغنم خاصة . فإن الواحد منهم إذا قال لغيره : «اجزرنى من نعمك» فإنما يفهم منه سؤال الشاة دون الإبل والبقر .

٢٤٦٣ ــ ولو قال : مَنْ جاء بجزورٍ فهو له ، لم يستحقّ بهذا اللفظ. البقر والغنم ، وإنما يستحق الإبل خاصة . وإن كان كل ذلك مما يجزر ولكنّ اسم الجزور لا يستعمل إلّا فى الإبل .

---

(١) سورة هود ، ١١ ، الآية ٦ .

ثم فى القياس إذا جاءَ ببعيرٍ قد رُكب أو ناقةٍ قد رُكبتْ لم يستحق منها شيئاً .

لأن الجزور اسم لما يكون معدًّا من هذا النوع للكر دون الركوب . وإنما ذلك قبل أن يركب . فأما ما ركب فهو لا ينحر للأكل عادة بعد ذلك .

وفى الاستحسان له النفل إذا جاءَ بذلك كله .

لأن الاسم يطلق استعمالا على ذلك كله فى العرف .

١٤٦٤ ـ ولو قال : مَنْ جاءَ ببعيرٍ أو جَمَلٍ فهو له . فجاءَ ببُخْتىٍّ فهو له

لأن الاسم يتناول الكل .

بخلاف ما لو قال : مَنْ جاءَ ببختىّ أو ببختية ، فجاءَ بجمل عربى أو ناقة .

لأن البختى اسم خاص لجمال العجم فلا يتناول العربى .

كما أن اسم العجمى فى التنفيل لا يتناول العربى ، واسم البختى يتناول الذكر والأُنثى . كما أن اسم الجمل يتناول الذكر والأُنثى من الإبل العربى . واسم البقر فى التنفيل لا يتناول الجاموس . فكان ينبغى على هذا القياس أن يتناوله لأنه اسم جنس .

ألا ترى أنه يكمل نصاب البقر به فى الزكاة ، وأنه يتناول قوله عليه الصلاة والسلام « فى ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة » . لكنه اعتبر العرف . وفى العرف ينفى عن الجاموس اسم البقر ، ولا يطلق عليه هذا الاسم إلا مقيدًا كما يقال بالفارسية كاوْميش[1] بخلاف اسم البعير والجمل فإنه يطلق على البختى فى كل لسان .

---

(١) هى أنثى الجاموس . أفادنى ذلك صديقى الدكتور يحيى الخشاب .

١٤٦٥ ـ ولو قال من جاءَ بشاة فهى له . فذلك يتناول الذكر والأُنثى معزًا كان أو ضأناً . وكان ينبغى على هذا القياس أن لا يدخل فيه الماعز .

لأنه يختص باسم آخر . وينفى عنه اسم الشاة كما فى الجاموس . ولكن اعتبر فيه معنى آخر وهو أنه يخلط البعض بالبعض عادة . ويعد الكل شيئاً واحدًا ، فيطلق اسم الشاة والغنم على الكل . وهذا الوجه بخلاف الجواميس . واسم الكبش والتيس لا يتناول النعجة لأنه اسم نوع خاص . واسم الدجاج يتناول الديك والدجاجة جميعاً .

ألا ترى إلى قول لبيد :

باكرت حاجتها الدجاج بسحرة
لأُعلّ منها حين هبّ نيامها

وقال آخر :

لما مررتُ بدير الهند أرّقنى
صوتُ الدجاج وضربٌ بالنواقيس[1]

فأما اسم الدجاجة فلا يتناول الديك . واسم الديك لا يتناول الدجاجة أيضاً

وقد بينا هذا فى أيمان الجامع[2] فيما إذا قال : لا آكل لحم دجاج . فأكل لحم ديك حنث[3] ولو عقد اليمين باسم الدجاجة لم يحنث . ولو عقد اليمين باسم الديك لم يحنث إذا أكل دجاجة . فحكم التنفيل فى ذلك حكم قياس اليمين . والله أعلم .

---

(١) البيت لجرير . وقد ورد عند ياقوت فى مادة « دير الوليد » برواية ثانية هى :
لما تذكرت بالديرين أرقنى

(٢) فى حاشية هـ « أى الجامع الصغير » .

(٣) هـ « يحنث » .

١٤٣٣ ـ ولو أنَّ الأَميرَ بعثَ فى دار الحربِ سريّةً إلى حصن وقال: ما أَصبتُم منه فلكم الربعُ من ذلك. فأَقاموا عليه أيّاماً يُقاتلون، ثم لحقهم العسكرُ فقاتلوا معهم حتى فتحوا الحصن فلا نفل للأَوّلين .

لأنه إنما أوجب لهم النفل فيما يصيبون من قتالهم دون من بقى من العسكر. والمقصود كان تحريضهم (ص٢٦٩) على فتح الحصن والإصابة، ولم يحصل ذلك بهم.

ألا ترى أن العسكر لو فتحوا الحصن دون أهل السرية لم يكن لأهل السرية من النفل شيء، وإن كان الفتح بمحضر منهم، فكذلك إذا كان الفتح بقتال جميع أهل العسكر.

١٤٣٤ ـ قال: ولو بعث الإمامُ سريّةً من دار الإسلام وعليهم أميرٌ ثم عزل أميرهم وبعث أميرًا آخَرَ. وقد نفل الأَول قوماً نفلًا فأَخذوه فإن كانوا أَخذوا ذلك قبل علمه بعزله فذلك سالم لهم. وكذلك إن كان ابتداءُ التنفيل منه قبل أن يعلم بالعزل.

لأنه أمير ما لم يعلم بعزله أو يأْتيه من هو صارفه ويخبره بعزله.

١٤٣٥ ـ فأَمّا إذا نفل الأَول بعد ما جاءَ الثانى وأَخبره بعزله فتنفيلهُ باطلٌ..

لأنه التحق بسائر الرعايا.

١٤٣٦ ـ وإن جاءَه الكتابُ بأَنّ الإمامَ قد بعثَ فلاناً أَميرًا على السريّة، فما لم يقدم عليه فلانٌ فهو أَميرٌ على حاله يجوزُ تنفيلُه.

ألا ترى أنه لو كان أَمير مصر كان له أَن يصلى الجمعة إلى أن يقدم صارفه.

وهذا لأَنه لا يجوزُ تركُ المسلمين سُدًى ليس عليهم من يدبّرُ أُمورَهم فى دار الإسلام ولا فى دار الحرب. فما لم يقدم الثانى كان التدبيرُ إلى الأَوّل، فيصحّ منه التنفيلُ. إلا أن يكون الإمامُ كتب إليه: إنّا قد عزلناكَ واستعملنا فلاناً، أو لم يذكر هذه الزيادة، فحينئذ يصيرُ هو معزولًا لا يجوزُ تنفيلُه بعد ذلك.

لأَنه صار أَميرًا بخطاب الأَمير إياه، عند التقليد. فيصير معزولًا بخطابه إياه بالعزل. والخطاب ممن نأَى كالخطاب ممن دنا.

١٤٣٧ ـ ولو كان الأَميرُ الأَوّلُ حين استُعْمِلَ أمر بأَن يدخل بالقوم أَرضَ الحربِ فلم يدخل بهم حتى جاءَه كتابُ الإمام: إنَّا قد أَمّرْنا فلاناً، فلا تبرح حتى يأْتيك. فَعَجّلَ فدخلَ بهم أَرضَ الحرب ونفل لهم نفلًا، فذلك باطلٌ.

لأَن نهى الإمام إياه عن دخول أرض الحرب قد وصل إليه بكتابه. فصار [illegible] لو واجهه به.

١٤٣٨ ـ ولو واجهه بذلك فدخلَ بهم دار الحرب بغير أَمرِهِ، ولم يكن أَميرًا، فلا يجوزُ تنفيلُه.

ولو كان الكتابُ أَتاه: إنّكَ الأَميرُ فادخلْ بهم. فإذا أَدركك

فلانٌ فهو الأَميرُ دونك ، فجميعُ ما صنع الأَوّلُ من النفل جائزٌ حتى يلقاه الأَميرُ الآخرُ .

لأَنه علق عزله بالتقائه مع الثانى ، فما لم يلتقيا فهو الأَمير على حاله . وبعد ما التقيا صار الأَمير هو الثانى ، إن نفل جاز تنفيله دون الأَول .

١٤٣٩ – ولو كتب إليه : أَنتَ الأَميرُ حتى يلقاك فلانٌ . فهذا والأَوّلُ سواء .

لأَنه جعل لولايته غاية ، ومن حكم الغاية أَن يكون ما بعده بخلاف ما قبله .

ويستوى إن كان قلده قبل هذا مطلقاً أَو لم يقلده .

لأَن بعد التقليد مطلقاً له ولاية العزل ، فله ولاية التوقيت فى ذلك التقليد أَيضاً . وإذا ثبت التوقيت بهذا الكتاب صار كأَنه هو صرح بقوله : فإذا أَتاك فلان فهو الأَمير دونك .

١٤٤٠ – ولو أَنّ قوماً من المسلمين لهم مَنَعَةٌ أَمَّرُوا أَميرًا ودخلوا دارَ الحرب مغيرين بغير إِذنِ الإِمامِ فأَصابوا غنائم خمّسَ ما أَصابوا وكان ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأَنه باعتبار منعتهم يكون المال مأْخوذًا على وجه إعزاز الدين فيكون حكمه حكم الغنيمة .

١٤٤١ – فإن نَفَلَ أَميرهم فذلك جائزٌ منه ، على الوجه الذى كان يجوز من أَمير سريّةٍ قلّده الإِمامُ وبعثه .

لأَنهم رضوا به أَميرًا عليهم ، ورضاهم معتبر فى حقهم ، فصار أَميرهم باتفاقهم عليه .

أَلا ترى أَن الإِمامة العظمى ، كما تثبت باستخلاف الإِمام الأَعظم تثبت باجتماع المسلمين على واحد ؟

والأَصل فيه إمامةُ الصدّيقِ رضى الله عنه (ص٢٧٠) فكذلك الإِمارة على أَهلِ السريّة تثبت باتفاقهم كما تثبتُ بتقليد الإِمام .

أَلا ترى أَن أَهل البغى لو أَمروا عليهم أَميرًا ودخلوا دار الحرب فنفل أَميرهم شيئاً ثم تابوا جاز ما نفله أَميرهم ؟

باعتبار المعنى الذى ذكرنا .

١٤٤٢ – ولو أَنَّ الخليفةَ غزا بجند فماتَ فى دار الحرب أَو قُتل ، فقالت طائفةٌ من الجند : نؤمِّرُ فلاناً . فأَمّرُوه واعتزلوا . وقالت طائفة أُخرى : نؤمِّر فلاناً فأَمّروه واعتزلوا . فأَخذت كلُّ طائفةٍ وجهاً فى أَرضِ العدوّ ، فأَصابوا غنائم ، ونفل كلُّ أَميرٍ نفلًا لقومه قبل الخمس أَو بعد الخمس ، ثم التقوا فى أَرضِ الحرب واصْطلحوا ، فالخليفةُ الذى قام مقام الأَول ينفذ تنفيل كلّ أَميرٍ . باعتبار أَنّ قومَه قد رضوا به أَميرًا عليهم ، وهم الذين أَصابوا ما أَصابوا من الغنيمة . فيجوزُ تنفيلُ كلّ أَميرٍ سواء التقوا فى دار الحرب أَو بعد ما خرجوا إِلى دار الإِسلام . إِلَّا أَنَّهم إذا التقوا فى دار الحرب فما بقى بعد النفل يقسم بين الفريقين على سهام الغنيمة .

لأنهم اشتركوا فى الإحراز .

١٤٤٣ ـ ولو بعثَ الخليفة عاملًا على الثغورِ ولم يذكر له النفل بشىءٍ ، فله أن ينفل قبل الخمس وبعد الخمس .

لأنه إنما استعمل على الثغور ليحفظها ويغزو أهل الحرب حتى ينقطع طمعهم عنها . والنفل من أمر الحرب ، فإنه تحريض على القتال . فمن ضرورة تفويض أمر الحرب إليه ، وجعل التدبير فى ذلك إلى رأيه ، أن يكون أمر التنفيل مفوضاً إليه .

١٤٤٤ ـ إلَّا أن ينهاهُ الخليفةُ عن النفل ، فحينئذ لا يجوزُ له أن ينفل .

لأن الدلالة يسقط اعتبارها إذا جاء التصريح بخلافها . بمنزلة تقديم المائدة بين يدى الإنسان ، فإنه إذن فى التناول دلالة ، إلا أن ينهاه عن ذلك .

١٤٤٥ ـ فإن استعمل هذا العاملُ عاملًا آخر فنفل الثانى فإن كان الخليفةُ لم يَنْهَ الأوّلَ عن التنفيل جاز التنفيلُ من الثانى . وإن كان نهى الأوّلَ عن ذلك لم يَجُز التنفيلُ من الثانى .

لأنه عامل للعامل الأول فيقوم مقام الأول .

ألا ترى أن القاضى إذا استخلف وقد نهى عن القضاء فى الحدود لم يكن لخليفته[1] أن يقضى فيها ، وإن لم ينه عن ذلك كان لخليفته أن يقضى فيها فكذلك فيما سبق .

(١) هـ « للخليفة » وفى حاشية هـ « أى خليفة القاضى » .

١٤٤٦ ـ ولو أنَّ هذا العامل بعثَ سريّةً من الثغور وأمّر عليهم أميرًا فنفل أميرهم فى دار الحرب للسريّةِ سلبَ القتلى ، فذلك جائزٌ منه ، كما يجوز من العامل لو غزا بنفسه .

لأنه فوض إليه أمر الحرب وجعله نافذ الأمر على أهل السرية . وإنما بعثهم من دار الإسلام . فكان أميرهم كأمير العسكر ، وتنفيل أمير العسكر جائز ، وإن لم يؤمر به نصاً . لأن الحق فى المصاب لمن تجب ولايته خاصة ، فكذلك تنفيل أمير السرية .

١٤٤٧ ـ ولو نهاه العاملُ أن ينفل أحدًا شيئاً فنفل لم يجز تنفيلُه .

لأن من قلده صرّح بالنهى عن التنفيل ، فيكون حاله فى التنفيل كحال العامل إذا نهاه الخليفة عن التنفيل . ولأنه ليس بأمير عليهم فيما لم يوله العامل ، فكان تنفيله كتنفيل سائر الرعايا .

١٤٤٨ ـ ويَسْتَوى إنْ رضى الجندُ بذلك أو لم يرضوا . وكان ينبغى أنْ يجوزَ تنفيلُه إذا رضوا به ، كما تثبت الإمارةُ له عليهم بعد موت أميرهم إذا رضوا به . ولكنّ الفرق بينهما أنّ هناك رضاهم لم يحصل على مخالفةِ أمرِ العامل ، بل حصل فيما لم يأمر العامل فيه بشىءٍ ، فكان معتبرًا . وها هنا حصل رضاهم على مخالفة ما أمر به العامل فلا يكون معتبرًا .

كما لو أرادوا عزل أميرهم وتقليد غيره .

١٤٤٩ ـ فإن نفل أميرُهم ثم لم يقسموا الغنائم حتى أخرجوها ،

(ص٢٧١) وأخبر أميرهم العامل بما نفل فرأى أن يجيز ذلك فليس ينبغى له أن يفعله .

لأن إجازته بمنزلة تنفيله بعد الإصابة .

١٤٥٠ ـ فإن أجاز ذلك جازَ النفلُ وحَلّ لمن أصابه أن يأْخذ ما أصاب .

لأن هذا حكم من جهته فى فصل مجتهد فيه ، وهو التنفيل بعد الإصابة ، فيكون نافذًا .

فإن قيل : أصل التنفيل كان باطلا ، وإجازة ما كان باطلا يلغو ، وإن حصل ممن يملك الإنشاء . كما لو طلق رجل امرأة الصبى ، ثم بلغ الصبى فأجاز ذلك كانت إجازته لغوًا . وإن كان هو يملك إنشاء الطلاق الآن . وعن هذا الكلام جوابان .

أحدهما : أن هناك أصل الإيقاع لم يكن موقوفاً ، لأنه لا[1] مجيز له عند ذلك وها هنا أصل التنفيل حين وقع كان موقوفاً ، حتى لو أجازه العامل قبل أن يصيبوا الغنايم كان صحيحاً . فإن أراد أن يجيزه بعد الإصابة قلنا بأنه يجوز أيضا .

والثانى : أن إجازته ها هنا إنما تتم بالتسليم إلى من نفل له الأمير ، فيجعل هذا التسليم بمنزلة الإنشاء ، لا قوله أجزت . ووزانه من الطلاق أن لو قال الصبى بعد البلوغ : جعلت ذلك تطليقة واقعة ، فإنه يجعل ذلك إنشاء للطلاق منه . وأوضح هذا لمن اشترى شيئاً إلى العطاء . فإن الشراء فاسد . فإن رأى القاضى أن يجيز هذا البيع حين خوصم فيه إليه نفذ البيع بإجازته وحل للمشترى إمساكه ، وإن كان أصل البيع فاسدًا عندنا .

١٤٥١ ـ ولو كان العامل دخل دار الحربى مع العسكر ثم بعث

(١) ساقطة من هـ .

سرية ولم يأمر أميرهم بالتنفيل ولم يَنْهَهُ عن ذلك ، فنفل أصحاب السرية نفلًا ، ثم جاءُوا بالغنيمة إلى العسكر ، فإنّ تنفيل أمير السرية يجوز فى نصيب أصحاب السرية خاصةً .

لأن الجيش شركاء أصحاب السرية فى المصاب هنا ، وليس لأمير السرية ولاية على الجيش ، إنما ولايته على أهل السرية خاصة ، فيجوز تنفيله فى نصيبهم خاصة .

١٤٥٢ ـ وإن كان العامل حين بعثهم نفل لهم نفلًا ، ثم نفل أميرهم أيضاً نفلًا ، فجاءوا بالغنائم ، فما نفل لهم العامل يُرفع من رأس الغنيمة ، ويقْسم ما بقى حين تبين حصة أصحاب السرية ، ثم ينفذ ما نفل أمير السرية من حصتهم من الغنيمة ومما نفل لهم العامل .

لأن ذلك كله لهم خاصة ، ولأميرهم ولاية عليهم . فينفذ تنفيله فيما لهم خاصة .

بخلاف الأول فهناك السرية مبعوثة من دار الإسلام ولا شركة لغيرهم معهم فى المصاب ، حتى لو أن هذه السرية لم ترجع إلى العسكر ولكنهم خرجوا إلى دار الإسلام من جانب آخر فإنه يكون الحكم كالحكم فى السرية المبعوثة من دار الإسلام .

لأنه لا شريك لهم فى المصاب .

وفى الوجهين لو أصابوا طعاماً كان لهم أن يأكلوا من ذلك ما أحبّوا .

ألا ترى أنهم بعد ما رجعوا إلى العسكر يباح لهم التناول من الطعام كما يباح لأهل العسكر ؟ وفى إباحة تناول الطعام المصاب كالباقى على أصل الإباحة بخلاف حكم التنفيل .

١٤٥٣ ـ ولو أنهم أصابوا غَنَمًا أو بَقَرًا أو رمكاً ، فاستأجر الأَميرُ مَنْ يسوقها إلى العسكر فذلك جائزٌ فى حقِّ أصحابِ السريةِ وحقِّ أهلِ العسكر .

لأنه نظر لهم فيما صنع . ومنفعة فعله يرجع إليهم جميعاً ، بخلاف النفل فالمنفعة فيه للمنفلين خاصة . فلهذا لا يجوز تنفيله فى حصة أهل العسكر .

١٤٥٤ ـ ولو أنَّ العامل كان نَفَلَهم الربع ، ثم نَفَلَهم أميرهم حين لقوا العدو على وجه الاجتهاد منه ، ثم لم يرجعوا إلى العسكر حتى رجعوا إلى دار الإسلام ، فإنّ نفل العامل لهم (ص٢٧٢) باطلٌ ، ونفلَ أميرهم لهم جائزٌ .

لأنهم حين خرجوا إلى دار الإسلام قبل أن يلقوا العسكر منهم فى المصاب بمنزلة السرية المبعوثة من دار الإسلام . وإنما نفل العامل لجماعتهم بالسرية . وهذا التنفيل باطل على ما ورد به الأثر . ولا نفل للسرية الأولى . فأما نفل أميرهم لهم فحصل على وجه الاجتهاد لبعض الخواص ، فيكون ذلك صحيحاً لاختصاصهم بالحق فى المصاب .

١٤٥٥ ـ وإن رجعوا إلى العسكر جاز نفلُ العامل لهم .

لأن العسكر شركاؤهم فى المصاب . فكان فى هذا التنفيل إبطال شركة العسكر معهم ، فيصح ، وإن كان يتعدى إلى إبطال الخمس وتفضيل الفارس على الراجل .

وأما نفل أميرهم فإنما يجوز فيما هو حقهم خاصة دون ما يكون حصة أهل العسكر على ما بينا .

١٤٥٦ ـ وإن كان العاملُ نهى أمير السريّة عن التنفيل فنفلُه باطلٌ لنهى العامل إيّاه عن ذلك . ونفلُ الإمام لهم جائز إن رجعو الى العسكر . وإن خرجوا من جانبٍ آخر إلى دار السلام ، فذلك أيضاً باطلٌ . ويخمس جميع ما أصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن الحق فى المصاب لهم خاصة ، فليس فى هذا التنفيل إلا إبطال الخمس وتفضيل الفارس على الراجل وذلك باطل . والله أعلم .

١٣٨٢ – فإن انتهى إليهم المسلمون ولا سلاحَ عليهم، ففرّطوا فى أَخذهم حتى تسلَّحوا أَو ٱمتنعوا فالأَسيرُ حرّ .

لأنه مكنهم بالدلالة من أخذ العشرة ، وإنما جاء التقصير من المسلمين .

١٣٨٣ – ولو كان الأَسيرُ قال : أَدلُّكم على عشرةٍ على أَنى إنْ دَلَلْتُكُمْ عليهم فامتنعوا أَو لم يمتنعوا فأَنا حرّ . فَرَضِى المسلمون بذلك فهو حرّ ، إذا دلّ عليهم وإن امتنعوا[1]

لأنه أتى بما التزمه بالشرط نصاً . وإنما تعتبر دلالة الحال والمقصود بالكلام إذا لم يوجد التنصيص بخلافه .

١٣٨٤ – ولو قال الأَميرُ للأُسراءِ : مَنْ دلَّنا على حصنٍ كذا أَو على عسكرِ فلانٍ البطريق ، أَو على عسكرِ الملكِ فهو حرّ . فدلَّهم رجلٌ ثم لم يظفروا بهم فالأَسير حر (ص٢٦٢) .

لأنه أتى بما شرط عليه من الدلالة . والمشروط عليه الدلالةُ على قوم ممتنعين هنا ، وقد أتى به ، بخلاف ما تقدم . والغالب أن المراد هناك الدلالة على عشرة غير ممتنعين . ألا ترى أنه لو قال : من دلنا على عشرة من السبى من نساء أو صبيان فهو حر ، فدلهم رجل على ذلك بين يدى جند يمنعونهم أنه لا يعتق؟ لأن الغالب أن المراد الدلالة عليهم فى غير منعة ، وإنما يحمل مطلق الكلام فى كل موضع على ما هو الغالب .

١٣٨٥ – ولو تحيّرَ الأَميرُ فى رجوعِه إلى دارِ الإسلامِ فقال للمسلمين: من دلَّنا منكم على الطريقِ فله رأْسٌ ، أَو قال: فله مئةُ درهم

(١) هـ « وان كان امتنعوا » .

فدلَّهم رجلٌ بوصف ذكره ، فمضوا على دلالته حتى أَصابوا الطريق . ولم يذهب هو معهم ، فلا شىءَ له .

لأن ما أوجب كان على سبيل الأُجرة لا على سبيل التنفيل . إذ التنفيل بعد إحراز الغنيمة لا يجوز . وإرشاد المتحير إلى الطريق ليس من الجهاد ليستحق عليه النفل . فعرفنا أنه إجارة . واستحقاق الأَجر بعمل لا بقول . فلهذا لا يستحق شيئاً إذا لم يذهب معهم .

١٣٨٦ – وإنْ ذَهَبَ معهم حتى دلَّهم على الطريق فله أَجرُ مثله فى ذهابه معهم .

لأنه أتى بالعمل بحكم إجارة فاسدة . فإن المقصود عليه من العمل لم يكن معلوماً حين لم يتبين إلى أى موضع يذهب معهم . وربما يوصلهم إلى الطريق بعشرة خُطى[1] ، وربما لا يوصلهم إلا بمسيرة عشرة أيام . وجهالة المعقود عليه تفسد العقد .

١٣٨٧ – ثم إن كان المشروط له مئة درهم فإنه يستحقُّ به أَجْرَ المثل لا يجاوز به مئة ، كما هو الحكم فى الإجارة الفاسدة إذا كان المسمّى معلوماً . وإن كان المشروط رأْساً من السَّبْى فله أَجرُ مثله بالغاً ما بلغ .

لأن تسمية الرأس مطلقاً فى باب الإجارة لا يكون تسمية صحيحة . وهذا لأنه إنما لا يجاوزه المسمى لتمام الرضا به، وذلك يتحقق فى المئة ولا يتحقق فى الرأس ، لأن الرؤوس تتفاضل فى المالية .

(١) هـ « خطــوات » .

١٣٨٨ - ولو قال : مَنْ دَلَّنَا على الطريق حتى يبلغ بنا موضع كذا فله مئةُ درهم ، أو فله هذا الرأس بعينه . فذهب رجلٌ معهم إلى ذلك المكان فله المسمّى .

لأن المعقود عليه معلوم هنا ، والبدل معلوم .

فإن قيل : المخاطب بالعقد مجهول فكيف ينعقد العقد صحيحاً ؟

قلنا : إنما ينعقد العقد حين يأخذ فى الذهاب معهم . ويستوجب الأجر بحسب ما يأتى به من العمل ، وعند ذلك لا جهالة فيه .

١٣٨٩ - ولو لم يَتَحَيَّر الإمامُ ولكن قال : مَنْ ساق هذه الأَرماك[١] منكم حتى يبلغ الطريق فله مئة درهم . ففعل ذلك قومٌ ، استحقوا أجرَ المثل لا يجاوز به المئة .

لأن المعقود عليه من العمل مجهول لجهالة المسافة .

١٣٩٠ - ولو كان قال : إلى موضعِ كذا . فلهم المُسَمّى .

لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم .

١٣٩١ - وإن خاطبَ قوماً بأعيانهم فسمع قومٌ آخرون فساقوها إلى ذلك المكان فلا شىءَ لهم .

لأن العقد إنما كان بينه وبين من خاطبهم به ، فغيرهم يكون متبرعاً فى إقامة العمل .

---

(١) جمع رمكة « محركة » ، وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل (القاموس) .

١٣٩٢ - ولو نادى بذلك فى جميعِ أهلِ العسكرِ فساقها قومٌ سمعوا النداءَ فلهم الأَجرُ .

لأنهم أقاموا العمل على وجه الإجارة .

١٣٩٣ - ولو ساقها قومٌ لم يسمعوا النداءَ فلا شىءَ لهم .

لأنهم أقاموا العمل متطوعين لا على وجه الإجارة حين لم يسمعوا النداء ، وبهذا تبين أن الاستحقاق هنا ليس على وجه التنفيل .

١٣٩٤ - ولَوْ أنّ الأَميرَ أخطأَ الطريقَ فتحيّر . فقالَ لأَسيرٍ فى يده : إنْ دَلَلْتَنَا على الطريق (ص٢٦٣) فلك أهلُك وَوَلَدُك . فدلَّهم بصفةٍ أو بذهابٍ معهم حتى أوقفهم على الطريق ، كان على حاله فيئاً للمسلمين مع أهلِهِ وَوَلده .

لأن الأمير لم يذكر نفسه بشىءٍ فى الجزاء ، فيبقى هو أسيرًا على حاله ؛ وإذا كان هو عبدًا للمسلمين فما يكون له يكون للمسلمين أيضاً ، أهله وولده وغيرهم فى ذلك سواء .

١٣٩٥ - ولو كان قال: لك نفسُك وأهلُك وولدُك . والمسألة بحالها فهو حرٌّ لا سبيل عليه .

لأنه جعل له نفسه جزاء على دلالته. وقد أتى بها فكان حرًا ، وله أهله وولده أيضاً ، لأنه شرط له ذلك .

إلَّا أنّه لا يدخلُ فى اسم الأَهلِ هنا إلا زوجتُه .

ألا ترى أنهم بعد ما رجعوا إلى العسكر يباح لهم التناول من الطعام كما يباح لأهل العسكر ؟ وفى إباحة تناول الطعام المصاب كالباقى على أصل الإباحة بخلاف حكم التنفيل .

١٤٥٣ ـ ولو أنهم أصابوا غَنَمًا أو بَقَرًا أو رمكاً ، فاستأجر الأَميرُ مَنْ يسوقها إلى العسكر فذلك جائزٌ فى حقِّ أَصحابِ السريةِ وحقِّ أَهلِ العسكر .

لأنه نظر لهم فيما صنع . ومنفعة فعله يرجع إليهم جميعاً ، بخلاف النفل فالمنفعة فيه للمنفلين خاصة . فلهذا لا يجوز تنفيله فى حصة أهل العسكر .

١٤٥٤ ـ ولو أنَّ العامل كان نَفَلَهم الربع ، ثم نَفَلَهم أَميرهم حين لقوا العدو على وجه الاجتهاد منه ، ثم لم يرجعوا إلى العسكر حتى رجعوا إلى دار الإسلام ، فإنّ نفل العامل لهم (ص٢٧٢) باطلٌ ، ونفلَ أَميرهم لهم جائزٌ .

لأنهم حين خرجوا إلى دار الإسلام قبل أن يلقوا العسكر منهم فى المصاب بمنزلة السرية المبعوثة من دار الإسلام . وإنما نفل العامل لجماعتهم بالسرية . وهذا التنفيل باطل على ما ورد به الأثر . ولا نفل للسرية الأُولى . فأما نفل أميرهم لهم فحصل على وجه الاجتهاد لبعض الخواص ، فيكون ذلك صحيحاً لاختصاصهم بالحق فى المصاب .

١٤٥٥ ـ وإن رجعوا إلى العسكر جاز نفلُ العامل لهم .

لأن العسكر شركاؤهم فى المصاب . فكان فى هذا التنفيل إبطال شركة العسكر معهم ، فيصح ، وإن كان يتعدى إلى إبطال الخمس وتفضيل الفارس على الراجل .

وأما نفل أميرهم فإنما يجوز فيما هو حقهم خاصة دون ما يكون حصة أهل العسكر على ما بينا .

١٤٥٦ ـ وإن كان العاملُ نهى أَمير السريّة عن التنفيل فنفلُه باطلٌ لنهى العامل إيّاه عن ذلك . ونفلُ الإمام لهم جائز إن رجعو الى العسكر . وإن خرجوا من جانبٍ آخر إلى دار السلام ، فذلك أَيضاً باطلٌ ، ويخمس جميع ما أَصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن الحق فى المصاب لهم خاصة ، فليس فى هذا التنفيل إلا إبطال الخمس وتفضيل الفارس على الراجل وذلك باطل . والله أعلم .

لأن التنفيل فى الأصل للتحريض على ما فيه منفعة للمسلمين .

١٨٤٤ ـ فإنْ أصابوا غنائم بَدَأَ بنفلهم قبل القِسْمَةِ .

لأن النفل فى الغنائم كالوصية فى التركة يبدأ بها قبل الميراث .

١٨٤٥ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً إلّا قدرَ النفلِ فذلك سالم لهم .

لأنه مقدم فى جميع الغنيمة[1] بمنزلة الدَّيْن فى التركة .

١٨٤٦ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً أصلًا فلا شىءَ لهم .

لانعدام حقهم . كما لاشىءَ للغريم والموصى له إذا لم توجد التركة أصلا .

١٨٤٧ ـ فإنْ خرجوا فى غَزَاةٍ أُخْرى وسَمّوا لهم أيضاً نَفْلًا على الدلالة . وأصابوا غنائمَ ، أعطوهم من ذلك النَّفْلِ الآخر دون الأوّلِ .

لأن استحقاقهم بالتسمية الثانية ، فأما الأولى فقد بطلت الغنائم لانعدام محلها حين رجعوا قبل أن يصيبوا شيئاً .

١٨٤٨ ـ إلّا أن يكونوا شَرَطُوا لهم أن يُعْطُوهم مِمّا يغنمون النفْلَ الأولَ والثانى . فحينئذٍ يجب الوفاءُ بذلك .

لأن فى هذا الشرط تنصيصاً على تسمية الكل ، فيستحقّون جميع ذلك بهذه التسمية . كما لو لم يكن الأول .

١٨٤٩ ـ وفيما يستحقُّهُ الذمىُّ والحربىُّ والمستأمنُ بطريقِ التنفيل

(1) فى هامش ق « على جميع الغنيمة . نسخة » .

على الدلالة لا فَرْقَ بين أن يذهب معهم وبين أن يَدُلَّهم بخبره من غير أن يذهب معهم إذا وَجَدُوا الأمْرَ على ما قال .

لأنه سمى ذلك على الدلالة ، والدلالةُ بالخبر تتحقق .

١٨٥٠ ـ إلّا أنه إذا لم يذهب معهم فليس ينبغى للإمامِ أن يعطيهم رَضْخاً ولا نفْلًا مما أُصيبَ قبل دلالته .

لأنه لا نفل مما أُصيبَ من الغنائم قبل التنفيل ، وإنما يجوز إعطاءُ الأجرِ من ذلك ، وبالدلالة بالخبر من غيرِ ذهابٍ لا يستحقّ الأجرَ .

١٨٥١ ـ فإنْ رضى المسلمون بأَن يعطيَه ذلك أعطاه من أنصبائهم دون الخمس .

لأن رضاهم يعتبر فى حقّهم لا فى حقِّ أرباب الخُمْس .

١٨٥٢ ـ وإن استأجره[1] الإمامُ على أن يَدُلَّه على موضعِ كذا فَدَلَّهُ بخبره ولم يذهب معه فلا أَجْرَ له .

لما بينا أنّ استحقاق الأجر بالعملِ لا بمجرد الكلام ، وهو لم يعمل للمسلمين شيئاً ، إنما أخبرهم بخبر .

١٨٥٣ ـ فإن أصابوا غنائم فى ذلك المكان فرأى الإمامُ أن يرضخ له للدلالة فلا بأْس بذلك. بمنزلة ما لو دَلَّ عليه من غير اشتراط الأَجر .

(1) هـ « استأجر » .

وقد بيّنا أن هناك للإمام أن يرضخ له مما أصاب بدلالته قدر ما يرى، فهذا مثله .

١٨٥٤ ـ فإنْ كان الإمامُ قال له : اذهبْ معنا إلى موضع كذا ، ولك من الأَجرِ كذا ، فذهب معهم فله الأَجرُ المُسَمَّى .

لأنه وفّى بالعمل المشروط عليه .

ثم يعطيه الإمامُ أَجره مما أَصابوا بعد دلالته أو قبل دلالته ، بخلاف النفل والرضخ .

فإن الاستحقاق هاهنا بعقد لازم وهو عقد الإجارة ، فلا يختص به بعض المصاب دون البعض ، كما لو استأجر قوماً لسوق الغنم والرماك .

فأَما استحقاقُ الرضخ والنفل باعتبار منفعة المسلمين فيتَعَينُ له المَصاب بدلالته وعمله .

لأن ذلك منفعة عمله .

١٨٥٥ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً من الغَنائم فإنّه ينبغى للإمامِ أن يُعطى الأَجير أَجره من بيت المال .

لأنه فى هذا الاستئجار كان ناظرًا للمسلمين ، وهو لا يلحقه العهدة فيما يباشر من العقود للمسلمين، ولكنه يرجع به فى مال المسلمين وهو مالُ بيت المال .

١٨٥٦ ـ ولو استَأْجر مسلماً أَو ذميًّا أَو حربيًّا ليدخلَ معهم دارَ

الحرب فيدلَّهم على الطريقِ ، فقد بَيّنّا أن الإجارة فاسدةٌ على هذا ، بخلاف التنفيل .

لأن فى الإجارة لا بد من بيان مقدار المعقود (ص٣٣٢) عليه ، وإذا لم يسم له مكاناً فالمعقود عليه لم يصر معلوماً . وفى التنفيل لا حاجة إلى إعلام المقدار فيما سمى النفلُ للتحريض عليه .

١٨٥٧ ـ ثم إذا ذهب معهم على الإجارةِ الفاسدةِ فلا سَهْمَ له فى الغنيمة وإن كان مُسْلِماً .

لأنه لم يدخل على قصد القتال .

ولكن له أَجر مثله ، لا يُجاوز به ما سُمّى .

لأنه أقام العمل المشروط عليه ، وقد وجد منه الرضى بالمسمى ، فلا يزاد على ذلك ، وإن كان أجر مثله أكثر منه .

١٨٥٨ ـ ولو أَن الأَجيرَ من أَهلِ الذمّةِ أَو المستأمنين لم يدلّهم على الموضع الذى طلبوا منه ولكن هجم بهم على العدو فلا أَجْرَ له ، سواء ذهب معهم أَو لم يذهب .

لأنه ما أتى بالعمل المشروط عليه .

١٨٥٩ ـ وليس للإمام أَن يقتله وإن تعمّد ذلك .

لأن المسلم لو فعل هذا لم يكن به ناقضاً لإيمانه ، فكذلك إذا فعله صاحب العهد لا يصير ناقضاً لأمانه .

٨٦

باب من النفل (1) على الدلالة

من المسلمين وأهل الحرب الأُسراء (2)

١٣٥٥ ـ وإذا قال الأَميرُ : مَنْ دلَّنا من المسلمين على عشرةٍ من الرقيق فله رأْس . فدلَّهم رجلٌ بكلام ولم يَذْهَبْ معهم . فذهبوا إلى ذلك الموضع وجاءوا بالرقيق كما قال . فلا شيء له من النفل .

وكان ينبغي في القياس أن يستحق النفل .

لأَنه شرط عليه الدلالة وقد فعل .

أَلا ترى أَن الدلالة على الصيد من المحرم بهذه الصفة يلزمه الجزاء؟

ولكنه استحسن فقال :

١٣٥٦ ـ استحقاقُ النفلِ يكونُ بالعملِ لا بمجرّدِ الكلام . والمقصودُ به التحريضُ . وإنما يكونُ التحريضُ على عملٍ هو من جنسِ الجهادِ والقتالِ . وبمجرّد وصف الموضع بكلامه لا يحصلُ ذلك العملُ إذا لم يذهب معهم ، فلا يستحق النفل .

(1) ق « التنفيل » .
(2) ب « المسلم » .

ولو آمنوا حربياً على أَن يدلهم عَلَى مثله ، فدلهم بكلامه فهو دال (1)

أَرأَيتَ لو كان المسلم في منزلةٍ بالكوفة أَو الشام فقال : إنْ دللتُكم على عشرة أَرؤس في موضعٍ من دار الحرب قد مررت بهم أَتجعلون لي رأساً ؟ فقالوا : نعم . فدلَّهم ولم يذهب معهم ، أَكان يستحق النفل ؟ فكذلك إذا دلَّهم وهو في دار الحرب ، فهو شريكهم بسهم في الغنيمة . إلَّا أَنه إذا ذهب معهم في دار الحرب فهو شريكهم بسهمه في الغنيمة ، بمنزلة ما لو لم تسبق الدلالة والتنفيل .

ولو ذهب معهم حتى دلَّهم على عشرة أَرؤس فله منهم رأس .

لأَنه باشر عملا يجوز أَن يستحق النفل به وهو الذهاب . وإنما يعطيه رأساً وسطاً .

١٣٥٧ ـ وكذلك لو دَلّ على مئة رأسٍ بهذه الصفة فله من كلِّ عشرةٍ رأْسٌ وسط .

ولو دلَّهم على خمسةٍ كان له نصفُ واحدٍ من أَوساطهم .

لأَنه أَوجب له ذلك بمقابلة عمل فيه منفعة للمسلمين ، فيكون هذا بمنزلة قوله : من جاء بعشرة أَرؤس (ص ٢٥٩) فله رأس . وقد تقدم بيان هذا الفصل .

١٣٥٨ ـ ولو أَسرَ الأَميرُ أُسراءَ من أَهل الحرب فقال : مَنْ

(1) الزيادة من هـ ، ق ولا توجد في أصلنا ، ولا في ب .

دلّنا منكم على عشرة أرؤس فهو حرٌّ . فدلّهم رجلٌ بكلام ولم يذهب معهم . فوجدوا الأمر كما وصف لهم ، فهو حرٌّ .

لأن هذا تعليق عتقه بالشرط ، فيراعى وجود الشرط فيه حقيقة . وبا لدلالة بالوصف يتم الشرط[١] حقيقة . وهذا لأن الإمام ما أوجب له هنا شيئاً لا يستحق إلا بعمل ، فلا حاجة بنا إلى ترك حقيقة الدلالة هنا ، بخلاف الأول فقد أوجب له هناك نفلا لا يستحق إلا بالعمل . فلأجله تركنا حقيقة لفظ الدلالة ، وحملناه على نوع من المجاز .

١٣٥٩ ـ ثم لا يُتْرَكُ هذا الأسيرُ يرجعُ إلى داره ، ولكنه يخرج إلى دارنا ليكون ذمّةً لنا .

لأنه بالأسر قد احتبس عندنا . وإنما أوجب له بالدلالة الحرية ، وليس من ضرورته التمكن من الرجوع إلى داره .

١٣٦٠ ـ ويستوى فى هذا الحكم إنْ ذَهَبَ معهم أو لم يذهب إلّا أن يقول : إنْ دللتكُم فأنا حرٌّ وتَدَعونى أرجعُ إلى بلادى . فحينئذٍ يُوفى له بالشرط . ويُمَكَّن من الرجوع إلى بلده إن أحبَّ .

لأن هذا بمنزلة صلح جرى بين الإمام وبينه . وفى الصلح يجب الوفاءُ بالشرط[٢] .

١٣٦١ ـ إلّا أنّه لا ينبغى للأمير أن يفعل هذا إلّا أن يكون فيه حَظٌّ[٣] للمسلمين .

(١) هـ « المشـروط » .

(٢) هـ ، ب « بالمشـروط » .

(٣) فى هامش ق « نفع . نسخة » .

لأنه نصب ناظرًا ، فلا يدع الأسير ليعود حرباً لنا إلا بمنفعة عظيمة للمسلمين .

نحو أن يقول : أدلُّكم على مئة من بطارقتهم ، فذرونى أرجع إلى بلادى . فيُعلم أنَّ حظَّ المسلمين فيما يدلّ عليه أكثرُ من حظهم فى أسره . فحينئذ لا بأس بإجابته إلى ذلك . وإن دلّهم الأسيرُ على تسعةٍ وذهب معهم أو لم يذهب لم يكن له شىء من رقبته .

لأن عتقه هنا باعتبار الشرط ، والشرط يقابل المشروط جملة . فما لم يأت بكمال الشرط لا يستحق العتق . أو هذا صلح من رقبته على شرط التزمه ، فما لم يأت بذلك الشرط بكماله لم يتم الصلح ولا يستحق شيئاً مما وقع الصلح عليه . بخلاف المسلم . فإن استحقاقه للنفل كان باعتبار عمل فيه منفعة للمسلمين . فبقدر ما يحصل من المنفعة بعمله يستحق النفل .

١٣٦٢ ـ وكذلك لو كان الأميرُ قال للأسير : إن دَلَلْتَنا على عشرةٍ فأنت آمن من أن نقتلك . فدَلّ على تسعةٍ ، كان له أن يقتله .

لأنه علق الأمان له بالشرط ، فما لم يتم الشرط لا يستفيد الأمن .

١٣٦٣ ـ وكذلك لو أنَّ أهْلَ حصنٍ نزل عليهم المسلمون قالوا : إنْ دَلَلْناكم على عشرة من البطارقة أتؤمّنونا وترجعون عنا ؟ فقالوا : نعم . فدَلّوهم على خمسةٍ أو على تسعةٍ ، فليسوا بآمنين . وليس على المسلمين أن يرجعوا عنهم .

لأن الشرط لم يتم ، فلا[١] ينزل شىء من الجزاء .

(١) ص « فـلم » .

١٣٨٢ – فإن انتهى إليهم المسلمون ولا سلاحَ عليهم، ففرّطوا فى أخذهم حتى تسلَّحوا أو امتنعوا فالأسيرُ حرٌّ .

لأنه مكنهم بالدلالة من أخذ العشرة ، وإنما جاء التقصير من المسلمين .

١٣٨٣ – ولو كان الأسيرُ قال : أدلُّكم على عشرةٍ على أنى إنْ دَلَلْتُكُمْ عليهم فامتنعوا أو لم يمتنعوا فأنا حرٌّ . فَرَضِىَ المسلمون بذلك فهو حرٌّ ، إذا دلّ عليهم وإن امتنعوا[١]

لأنه أتى بما التزمه بالشرط نصاً . وإنما تعتبر دلالة الحال والمقصود بالكلام إذا لم يوجد التنصيص بخلافه .

١٣٨٤ – ولو قال الأميرُ للأُسراءِ : مَنْ دلَّنا على حصنِ كذا أو على عسكرِ فلانٍ البطريق ، أو على عسكرِ الملكِ فهو حرٌّ . فدلَّهم رجلٌ ثم لم يظفروا بهم فالأسير حر (ص٢٦٢) .

لأنه أتى بما شرط عليه من الدلالة . والمشروط عليه الدلالةُ على قوم ممتنعين هنا ، وقد أتى به ، بخلاف ما تقدم . والغالب أن المراد هناك الدلالة على عشرة غير ممتنعين . ألا ترى أنه لو قال : من دلنا على عشرة من السبى من نساء أو صبيان فهو حر ، فدلهم رجل على ذلك بين يدى جند يمنعونهم أنه لا يعتق؟ لأن الغالب أن المراد الدلالة عليهم فى غير منعة ، وإنما يحمل مطلق الكلام فى كل موضع على ما هو الغالب .

١٣٨٥ – ولو تحيّرَ الأميرُ فى رجوعِه إلى دارِ الإسلام فقال للمسلمين: من دلَّنا منكم على الطريق فله رأسٌ ، أو قال: فله مئةُ درهم

(١) هـ « وان كان امتنعوا » .

فدلَّهم رجلٌ بوصف ذكره ، فمضوا على دلالته حتى أصابوا الطريق . ولم يذهب هو معهم ، فلا شيءَ له .

لأن ما أوجب كان على سبيل الأجرة لا على سبيل التنفيل . إذ التنفيل بعد إحراز الغنيمة لا يجوز . وإرشاد المتحير إلى الطريق ليس من الجهاد ليستحق عليه النفل . فعرفنا أنه إجارة . واستحقاق الأجر بعمل لا بقول . فلهذا لا يستحق شيئاً إذا لم يذهب معهم .

١٣٨٦ – وإنْ ذَهَبَ معهم حتى دلَّهم على الطريق فله أجرُ مثله فى ذهابه معهم .

لأنه أتى بالعمل بحكم إجارة فاسدة . فإن المقصود عليه من العمل لم يكن معلوماً حين لم يتبين إلى أى موضع يذهب معهم . وربما يوصلهم إلى الطريق بعشرة خُطى[١] ، وربما لا يوصلهم إلا بمسيرة عشرة أيام . وجهالة المعقود عليه تفسد العقد .

١٣٨٧ – ثم إن كان المشروط له مئة درهم فإنه يستحقُّ به أجْرَ المثل لا يجاوز به مئة ، كما هو الحكم فى الإجارة الفاسدة إذا كان المسمّى معلوماً . وإن كان المشروط رأساً من السَّبْى فله أجرُ مثله بالغاً ما بلغ .

لأن تسمية الرأس مطلقاً فى باب الإجارة لا يكون تسمية صحيحة . وهذا لأنه إنما لا يجاوزه المسمى لتمام الرضا به؛ وذلك يتحقق فى المئة ولا يتحقق فى الرأس ، لأن الرؤوس تتفاضل فى المالية .

(١) هـ « خطوات » .

الفرس طائعاً ، ثم أصابوا غنائم والفرسُ فى دارِ الإسلام ، فالمُعِيرُ راجلٌ فى تلك الغنائم ؛ رجع إليه فرسُه أو لم يرجع .

لأنه أزال تمكنه من القتال على الفرس باختياره .

١٨٤١ ـ وإن أَبى أن يُعْطيَه الفرسَ ولم يجد الإمامُ بُدًّا من أن يأخُذَ الفرسَ منه فيدفعه إلى الرسول لضرورةٍ جاءت للمسلمين فلا بأْس بأن يأْخذه منه كرْهاً .

لأنه نصب ناظرًا ، وعند الضرورة يجوز له أن يأخذ مال الغير بشرط الضمان كمن أصابه مخمصة .

ثم المعيرُ يكونُ فارساً فى جميع الغنائم ها هنا .

لأنه مازال تمكّنه من القتال على الفرس باختياره ، وإنما أُخذ الفرس منه بغير اختياره ؛ فلا يصيرُ هو مُضيعاً للفرس .

بمنزلة ما لو أَخذه المشركون ، بل أَولى .

لأَن هناك لا منفعة للمسلمين فى ذلك الأَخذ ، وها هنا لهم منفعة فى ذلك . فإذا لم يسقط هناك سهمه وإن زال تمكنه ، فهاهنا أولى أن لا يسقط سهمه .

والله الموفق .

١٠٤

باب من يُرضخ له ومن لا يُرضخ له

مِن الأَدلَّاءِ وغيرهم

١٨٤٢ ـ وإذا دَخَلَ العسكرُ دارَ الحرب ومعهم قومٌ من أَهل الذمّة يدلُّونهم على الطريقِ ولا يقاتلون معهم ، فإنه ينبغى للإمام أَن يرضخ لهم من الغنيمة ولا يسهم لهم كسهام الخيل . ولا كسهام الرجالة ، لأَنهم غير مجاهدين حكماً ، ولا مقاتلين مع المسلمين حسًّا ، ولكنّهم جاءُوا لأَمرٍ[1] فيه منفعةٌ للمسلمين ، وهو الدلالة على الطريق ، فيرضخ لهم من مال المسلمين بحسب عملهم ، ليرغبوا فى مثله فى كلّ وقتٍ ، حتى إذا كانت فى دلالتهم منفعةٌ عظيمة للمسلمين فلا بأْس بأَن يرضخ لهم على قدر ما يرى ، وإن كان أَكثرَ من سهام الفرسان والرجالة .

لأَن سبب استحقاقهم هاهنا ليس من جنس السبب فى حق المقاتلين ، ولكنه منفعة أُخرى ، فإنما يرضخ لهم بحسب ما يكون من المنفعة بدلالتهم .

١٨٤٣ ـ وإن كان جعل لهم على (ص ٣٣١) الدلالة نَفْلاً مُسَمًّى من الغنيمة فلا بأْس بذلك أَيضاً .

---

(١) ب « ولكن جاءوا لامر » وأشار فى هامش ق الى أنها رواية نسخة أخرى .

وقد بيّنا أن هناك للإمامِ أن يرضخ له مما أصاب بدلالته قدر ما يرى، فهذا مثله .

١٨٥٤ ـ فإنْ كان الإمامُ قال له : اذهبْ معنا إلى موضع كذا ، ولك من الأَجرِ كذا ، فذهب معهم فله الأَجرُ المُسَمَّى .

لأنه وفَّى بالعمل المشروط عليه .

ثم يعطيه الإمامُ أَجره مما أَصابوا بعد دلالته أَو قبل دلالته ، بخلاف النفل والرضخ .

فإن الاستحقاق هاهنا بعقد لازم وهو عقد الإجارة ، فلا يختص به بعض المصاب دون البعض ، كما لو استأجر قوماً لسوق الغنم والرماك .

فأَما استحقاقُ الرضخ والنفل باعتبار منفعة المسلمين فيتَعَينُ له المصَاب بدلالته وعمله .

لأن ذلك منفعة عمله .

١٨٥٥ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً من الغَنائم فإنّه ينبغى للإمامِ أَن يُعطى الأَجير أَجره من بيت المال .

لأنه فى هذا الاستئجار كان ناظرًا للمسلمين ، وهو لا يلحقه العهدة فيما يباشر من العقود للمسلمين، ولكنه يرجع به فى مال المسلمين وهو مالُ بيت المال .

١٨٥٦ ـ ولو استَأْجر مسلماً أَو ذمياً أَو حربياً ليدخلَ معهم دارَ

الحرب فيدلَّهم على الطريقِ ، فقد بَيّنّا أن الإجارة فاسدةٌ على هذا ، بخلاف التنفيل .

لأن فى الإجارة لا بد من بيان مقدار المعقود (ص٣٣٢) عليه ، وإذا لم يسم له مكاناً فالمعقود عليه لم يصر معلوماً . وفى التنفيل لا حاجة إلى إعلام المقدار فيما سمى النفلُ للتحريض عليه .

١٨٥٧ ـ ثم إذا ذهب معهم على الإجارةِ الفاسدةِ فلا سَهْمَ له فى الغنيمة وإن كان مُسْلِماً .

لأنه لم يدخل على قصد القتال .

ولكن له أَجر مثله ، لا يُجاوز به ما سُمّى .

لأنه أقام العمل المشروط عليه ، وقد وجد منه الرضى بالمسمى ، فلا يزاد على ذلك ، وإن كان أَجر مثله أَكثر منه .

١٨٥٨ ـ ولو أن الأَجيرَ من أَهلِ الذمّةِ أَو المستأمنين لم يدلّهم على الموضع الذى طلبوا منه ولكن هجم بهم على العدو فلا أَجْرَ له ، سواء ذهب معهم أَو لم يذهب .

لأنه ما أتى بالعمل المشروط عليه .

١٨٥٩ ـ وليس للإمام أَن يقتله وإن تعمّد ذلك .

لأن المسلم لو فعل هذا لم يكن به ناقضاً لإيمانه ، فكذلك إذا فعله صاحب العهد لا يصير ناقضاً لأمانه .

الفرس طائعاً ، ثم أصابوا غنائم والفرسُ فى دارِ الإسلام ، فالمُعِيرُ راجلٌ فى تلك الغنائم ؛ رجع إليه فرسُه أو لم يرجع .

لأنه أزال تمكنه من القتال على الفرس باختياره .

١٨٤١ ــ وإن أَبى أن يُعْطِيَه الفرسَ ولم يجد الإمامُ بُدًّا من أن يأخُذَ الفرسَ منه فيدفعه إلى الرسول لضرورةٍ جاءت للمسلمين فلا بأْس بأن يأْخذه منه كرْهاً .

لأنه نصب ناظرًا ، وعند الضرورة يجوز له أن يأخذ مال الغير بشرط الضمان كمن أصابه مخمصة .

ثم المعيرُ يكونُ فارساً فى جميع الغنائم ها هنا .

لأنه مازال تمكّنه من القتال على الفرس باختياره ، وإنما أُخذ الفرس منه بغير اختياره ، فلا يصيرُ هو مُضيعاً للفرس .

بمنزلة ما لو أَخذه المشركون ، بل أَولى .

لأَن هناك لا منفعة للمسلمين فى ذلك الأَخذ ، وها هنا لهم منفعة فى ذلك . فإذا لم يسقط. هناك سهمه وإن زال تمكنه ، فهاهنا أَولى أن لا يسقط. سهمه . والله الموفق .

١٠٤

باب من يُرضخ له ومن لا يُرضخ له

مِن الأَدلَّاءِ وغيرهم

١٨٤٢ ــ وإذا دَخَلَ العسكرُ دارَ الحرب ومعهم قومٌ من أَهل الذمّة يدلُّونهم على الطريقِ ولا يقاتلون معهم ، فإنه ينبغى للإمام أَن يرضخ لهم من الغنيمة ولا يسهم لهم كسهام الخيل . ولا كسهام الرجالة ، لأَنهم غير مجاهدين حكماً ، ولا مقاتلين مع المسلمين حسًّا ، ولكنّهم جاءُوا لأَمرٍ[1] فيه منفعةٌ للمسلمين ، وهو الدلالة على الطريق ، فيرضخ لهم من مال المسلمين بحسب عملهم ، ليرغبوا فى مثله فى كلّ وقتٍ ، حتى إذا كانت فى دلالتهم منفعةٌ عظيمة للمسلمين فلا بأْس بأَن يرضخ لهم على قدر ما يرى ، وإن كان أَكثرَ من سهام الفرسان والرجالة .

لأَن سبب استحقاقهم هاهنا ليس من جنس السبب فى حق المقاتلين ، ولكنه منفعة أُخرى ، فإنما يرضخ لهم بحسب ما يكون من المنفعة بدلالتهم .

١٨٤٣ ــ وإن كان جعل لهم على (ص ٣٣١) الدلالة نَفْلاً مُسَمًّى من الغنيمة فلا بأْسَ بذلك أَيضاً .

(١) ب « ولكن جاءوا لامر » وأشار فى هامش ق الى أنها رواية نسخة أخرى .

لأن التنفيل فى الأصل للتحريض على ما فيه منفعة للمسلمين .

١٨٤٤ ـ فإنْ أصابوا غنائم بَدَأَ بنفلهم قبل القِسْمةِ .

لأن النفل فى الغنائم كالوصية فى التركة يبدأُ بهاقبل الميراث .

١٨٤٥ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً إلَّاقدرَ النفلِ فذلك سالمٌ لهم .

لأنه مقدم فى جميع الغنيمة[1] بمنزلة الدَّيْن فى التركة .

١٨٤٦ ـ وإنْ لم يُصيبوا شيئاً أصلًا فلا شيءَ لهم .

لانعدام حقهم . كما لاشيءَ للغريم والموصى له إذا لم توجد التركة أصلا.

١٨٤٧ ـ فإنْ خرجوا فى غَزَاةٍ أُخْرى وسَمّوا لهم أيضاً نَفْلًا على الدلالة ، وأصابوا غنائمَ ، أعطوهم من ذلك النَّفْلِ الآخر دون الأوّلِ.

لأن استحقاقهم بالتسمية الثانية ، فأما الأولى فقد بطلت الغنائم لانعدام محلها حين رجعوا قبل أن يصيبوا شيئاً .

١٨٤٨ ـ إلَّا أن يكونوا شَرَطُوا لهم أن يُعْطُوهم مِمّا يغنمون النفْلَ الأَولَ والثانى . فحينئذٍ يجب الوفاءُ بذلك .

لأن فى هذا الشرط تنصيصاً على تسمية الكل ، فيستحقُّون جميع ذلك بهذه التسمية . كما لو لم يكن الأول .

١٨٤٩ ـ وفيما يستحقُّهُ الذمىُّ والحربىُّ والمستأمنُ بطريقِ التنفيل

(١) فى هامش ق « على جميع الغنيمة . نسخة » .

على الدلالة لا فَرْقَ بين أن يذهب معهم وبين أن يَدُلَّهم بخبره من غير أن يذهب معهم إذا وَجَدُوا الأَمْرَ على ما قال .

لأنه سمى ذلك على الدلالة ، والدلالةُ بالخبر تتحقق .

١٨٥٠ ـ إلَّا أنه إذا لم يذهب معهم فليس ينبغى للإمامِ أن يعطيهم رَضْخاً ولا نفْلًا مما أُصيبَ قبل دلالته .

لأنه لا نفل مما أُصيبَ من الغنائم قبل التنفيل ، وإنما يجوز إعطاءُ الأجرِ من ذلك ، وبالدلالة بالخبر من غيرِ ذهابٍ لا يستحقّ الأَجرَ .

١٨٥١ ـ فإنْ رضى المسلمون بأَن يعطيَه ذلك أعطاه من أنصبائهم دون الخمس .

لأن رضاهم يعتبر فى حقّهم لا فى حقِّ أرباب الخُمْس .

١٨٥٢ ـ وإن استأجره[1] الإمامُ على أن يَدُلَّه على موضعِ كذا فَدَلَّهُ بخبره ولم يذهب معه فلا أَجْرَ له .

لما بينا أنّ استحقاق الأجر بالعملِ لا بمجرد الكلام ، وهو لم يعمل للمسلمين شيئاً ، إنما أخبرهم بخبر .

١٨٥٣ ـ فإن أصابوا غنائم فى ذلك المكان فرأى الإمامُ أن يرضخ له للدلالة فلا بأْس بذلك. بمنزلة ما لو دَلَّ عليه من غير اشتراط الأَجر .

(١) هـ « استأجر » .

٩١
باب النفل لمن يجب إذا جعله الأمير[١] جملة

١٤٧١ ـ وإذا قال الأَميرُ : مَنْ خرج من أَهل العسكر فأَصابَ شيئاً فله من ذلك الربعُ . فهذا اللَّفظُ يتناول كلَّ مَنْ له فى الغنيمةِ سَهْمٌ أَو رضْخٌ من مسلمٍ أَو ذمىٍّ ، رجلٍ أَو امرأَةٍ ، حُرٍّ أَو عبدٍ ، صغيرٍ أَو بالغٍ ، تاجرٍ أَو مُقاتلٍ ، قاتل قبل هذا أَو لم يُقاتل .

لأَن المقصودَ التحريضُ على القتال والإصابة ؛ وكلّ هؤلاء يتحقّق فيهم معنى التحريض .

أَلا ترى أَنهم يستحقّون السهم أَو الرضخ من الغنيمة للتحريض ؟ والتاجر وإن لم يقاتل قبل هذا فقد قاتل الآن حين أَصاب شيئاً وجاء به . فلهذا استحق النفل من ذلك كله .

١٤٧٢ ـ فأَمّا المستأْمنُ فإن كان خَرَجَ بغير إذنِ الإمامِ فلا شَىْءَ له من ذلك .

لأَنه لا حقَّ له فى الغنيمة رضخاً ولا سهماً .

وإن كان خَرَجَ بإذنِ الإمامِ فهو بمنزلة الذمىّ فى ذلك .

١٤٧٣ ـ ولَوْ أَنّ أَسيرًا من أَهلِ الحرب سمع هذه المقالة من الأَمير فخرج وأَصاب شيئاً فذلك كلّه للمسلمين .

---

(١) ق « الامام » ، وفى الهامش « الامير . نسخة » .

للمسلمين على استرقاق واحد منهم ، إلا من عرف بعينه أنه من أهل الحرب.

١٥٠٠ ـ ثم إن كان بين المطمورتين حائط. وعليه بابٌ يصلُ بعضُهم إلى بعض من ذلك الباب ، فالحائطُ هو المفرق بين المطمورتين.

وإن لم يكن هناك حائطٌ. فإنما يُنظر إلى موضعٍ ينقطعُ منه وصولُ بعضهم إلى بعض ، فمن ذلك الموضع تفترق المطمورتان.

وإن لم يكن بينهما حاجزٌ ينقطع منه وصولُ بعضهم إلى بعض فهذه كلّها مطمورةٌ واحدة .

بمنزلة مدينة على وجه الأَرض لها أبواب . فإنّ باختلاف الأَبواب لايخرج من أن يكون الكلّ مدينة واحدة .

والمطاميرُ تحت الأَرض بمنزلة الأَبنية فوقها يدخلُ فى الأَمان جميع مَنْ فيها من الرجال .

والله الموفق .

٩٣

باب من النفل يفضل فيه(١) بعضهم على بعض بالتقدم

١٥٠١ ـ وإذا وقف المسلمون على باب حصنٍ . فقال الأَميرُ : مَنْ دَخَلَ منكم أَوّلًا فله ثلاثةُ أَرؤس ، وللثانى رأسان ، وللثالث رأس .
فهذا تنفيل صحيحٌ حصل من الإمامِ على وَجْهِ النظر ، بحسب الجزاء والعناء . فعناءُ الداخل أولا (ص٢٧٨) أكثر من عناء الثانى ، وعناءُ الثانى أكثر من عناء الثالث .

١٥٠٢ ـ فإذَا دخل ثلاثةٌ تِباعاً كان للأَوّل ثلاثةُ أَرؤس ، وللثانى رأسان ، وللثالث رأس .

١٥٠٣ ـ وكذلك لو قال : مَنْ دَخَلَ منكم فله ثلاثةُ أَرؤس ، وللثانى رأسان ، وللثالث رأس .

لأَن بالعطف بلفظ الثانى والثالث عرفنا أَن مراده من أَول كلامه من دخل منكم أَول ، فكأَنه صرح بذلك .

١٥٠٤ ـ وكذلك لو قال : أَيُّكُمْ دَخَلَ .

لأَن أَى كلمة جمع تتناول كل واحد من المخاطبين على سبيل الانفراد . بمنزلة كلمة من .

(١) ق « باب النفل الذى يفضل ... » .

٩٤

باب من الاستئجار [١] فى ارض الحرب والنفل فيه

١٥٤٨ ـ ولو أقامَ المسلمون على مطمورةٍ فى أرضِ الحربِ ، فقال الأميرُ : كلُّ رجلٍ يحفظ المطمورة الليلةَ حتّى لا يخرج منها العدوّ فله دينار . وأقام عليها مئة رجلٍ حتّى أصبحوا . فإن كان الدينارُ جعله لكل رجلٍ منهم مما يصيبون من المطمورة فهو نفلٌ صحيح .

لأن أهل المطمورة ممتنعون ، والحاجةُ إلى التحريض على حفظهم بالتنفيل ماسّة ، وحفظُهم حتى لا يهربوا من الجهاد . فلهذا صحّ التنفيل .

١٥٤٩ ـ وإن كان الأميرُ جعل لهم ذلك من الغنائم التى أصابها المسلمون فذلك باطل .

لأنه لا يمكن تصحيح ذلك لهم بطريق التنفيل . فإن التنفيل بعد الإصابة لا يجوز ولا بطريق الأُجرة . لأن هذا العمل من الجهاد ، واستئجار المسلم على الجهاد باطل .

وهذا لأنهم على عمل الجهاد يستحقون السهم من الغنيمة فكيف يستحقون الأجر مع ذلك ؟

ولأن الجهاد وإن كان فرضاً على الكفاية ، فكلُّ من باشره يكون مؤدياً فرضاً . والاستئجار على أداء الفرض باطل كالاستئجار على الصلاة .

(١) ق « باب الاستئجار فى .. » .

١٥٥٠ ـ وإن لم يبيّن الأميرُ مِنْ أىّ موضع يعطيهم [١] ذلك فهذا تنفيلٌ صحيحٌ من المطمورة .

لأن مطلق كلام العاقل محمول على الوجه الذى يصح شرعاً لا على الوجه الذى يكون باطلا شرعاً .

١٥٥١ ـ وإن لم يكن فى المطمورة مُقاتلةٌ ، وإنما فيها الذرارى والأموالُ ، والمسألةُ بحالها ، فلكلّ واحدٍ منهم دينارٌ فى الغنيمة هاهنا .

لأن حفظهم ليس بجهاد ها هنا ، وإنما هذا استئجار على عمل معلوم ، ببدل معلوم .

فكلّ مَنْ سمع مقالة الأمير وأقام العمل فله الأجرُ . ومن لم يسمع مقالته فلا أجر له .

لأنه ما أقام العمل على وجه الإجارة ، ولكن على وجه التبرع حين لم يسمع بمقالة الأمير .

وإنما هذا نظير قوله : كل من ساق هذه الأرماك [٢] إلى موضع كذا فله دينار . فساقها قوم سمعوا مقالته . فلكل رجل منهم أجرة دينار ، يبدأ به من الغنيمة قبل كل نفل وقسمة . وإن ذهبت الغنائم كلها لم يكن للأُجراء على الإمام شيء ، لأنه استأجرهم على وجه الحكم منه لمنفعة الغانمين ، فإنما أجرهم فى الغنيمة ، ولم يبق بيده شيء من الغنيمة . والإمامُ فيما يحكم به على وجه النظر لا يكون ملتزماً للعهد ، فلا يلزمه إذًا شيء من مال نفسه ،

(١) ب « يؤتيهم » .

(٢) ق « الأموال » وفى هامشها « الارماك . نسخة » . والارماك جمع الجمع للفظ رمكة (محركة) وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل (القاموس) .

ولا يرجع على الغنيمة بشىء لأنّ ولايته عليهم مقيدة بتوفير المنفعة دون الإضرار بهم ، ولأنهم لم يملكوا الغنيمة بعد .

ألا ترى أن للإمام أن يقتل الأسارى ، وإنما يجب البدل عليهم بالعقد إذا سلّم العمل إليهم . ولم يوجد ذلك حقيقة ولا حكماً بالتسليم (ص٢٨٣) إلى مُلْكِهم .

١٥٥٢ ـ ولو قال الأميرُ مَنْ نَصَبَ رماحَ المسلمين حول العسكر فله دينار . ففعل ذلك رجلٌ استحق الدينار .

لأن هذا ليس من الحرب ، ولا مما يجب على ذلك الرجل أن يفعله . فيجوز استئجارُ الإمام إيّاه على ذلك بأجر معلوم .

١٥٥٣ ـ ولو قال : من نَصَبَ رمحه فله دينارٌ أجرًا له ، لم يجزْ ذلك .

لأن ما يفعله فى ملك نفسه لا يكون فيه أجيرًا لغيره ، ولأن نصب رمحه من عمل الحرب كالطعن به ، فلا يستحق الأجر عليه . بخلاف نصب رماح غيره من المسلمين .

١٥٥٤ ـ ولو قال :مَنْ قَتَلَ قتيلًا وجاءَ برأسه فله دينار. فهذا تنفيلٌ صحيح ، ويُعطى الدينارَ مَنْ فعل ذلك من الغنائم التى تُصابُ بعد هذا ، أو من بيت المال إن رأى الإمامُ ذلك . فأمّا مما أُحْرِزَ من الغنائم قبل هذا فلا .

لأنه لا تنفيل بعد الإصابة . فلا يمكنه أن يعطيه الدينار من ذلك نفلًا ولا أجرةً ، لأن قتل أهل الحرب من الجهاد ، فلا يستحق المسلم عليه الأجر .

١٥٥٥ ـ وكما يثبت[1] هذا الحكم فى حقّ المقاتلة من المسلمين فكذلك فى حقِّ التجّار والعبيد من المسلمين .

لأن فعلهم ذلك من الجهاد أيضاً ، ولهذا يستحق التاجرُ إذا فعل ذلك السهم من الغنيمة والعبد الرضخ .

١٥٥٦ ـ وأمّا أهلُ الذمة إذا فعلوا ذلك ، وقد استعان بهم الإمامُ وأوجب لهم مالًا معلوماً ، على عملٍ من ذلك معلومٍ فلهم الأجرُ .

لأنّ فعلهم ليس بجهادٍ ، فإن الجهاد يُنال به الثواب ، والكافرُ ليس بأهل لذلك . والجهادُ ما يتقرّب العبدُ به إلى ربه ، وهم لا يتقربون بذلك . بخلاف المسلم .

قال : ألا ترى أن رجلا لو خرج بآخر يجاهد فى سبيل الله بديلًا عن إنسان لم يكن له أجر .

لأنه يتقربُ إلى الله تعالى ، فأجرُه على الله تعالى . والمتقرّب إلى الله تعالى عاملٌ لنفسه ، فكيف يكون له الأجر على غيره . وعند إصابة الغنيمة السهمُ يكون له دون مَن استأجره . فعرفنا أنه عاملٌ لنفسه .

ثم بين أن :

الاستئجار على الجهاد بمنزلة الاستئجار على الحج وعلى الأذان ، والإقامة .

وقد بينا الكلام فى الاستئجار على الطاعات فى شرح المختصر .

---

(1) ب ، ق « تبت » .

١٥٧٣ ــ ولو أن الأَمير استأْجر قوماً مياومةً أو مُشاهرةً لسَوْق الأَرْماكِ فهو جائزٌ .

لأَنه عقد العقد على منفعةٍ معلومةٍ ببدلٍ معلوم .

ثم لا ضَمَان على الأَجيرِ ها هنا فيما يعطب من سياقه أو لا من سياقه فى دار الحرب أو فى دار الإسلام

لأَنه أَجيرُ الوحدِ[1] ، وأَجيرُ الوحْدِ لا يضمن ما جنت يدُه إذا كان فعله حاصلا على الوجه المعتاد ، لأَن المعقود عليه منافعه .

أَلا ترى أنه لو سلَّم النفس فى المدة استوجب الأَجرَ ومنافعهُ فى حكم العين ؟ فلا يعتبر فيه صفة سلامة العمل عن العيب . بخلاف الأَجير المشترك .

١٥٧٤ ــ فإن[2] عنفوا فى السّوْقِ أَو استهلكوا فى دار الإسلام كانوا ضامنين .

لوجود التعدّى منهم بعد تأَكُّد الحق .

ولهم أَجورُهم لما مضى .

لأَنه تقرر الأَجر بتسليم النفس فى المدة ، فلا يبطل حقهم بوجود التعدى منهم . وأَوضح هذا الفرق فقال :

أَلا ترى أَنَّ للأَمير هنا أَن يزيد عليهم أَرماكاً بعد أَرماكٍ بقدر

(١) فى حاشية هـ « أجير الوحد ، على الاضافة ، خلاف الاجير المشترك فيه . من الوحد ، بمعنى الوحيد . ومعناه أجير المستأجر الواحد . المغرب » .
(٢) ق « ولو » .

ما يطيقون ، ولو مات بعضها كان له أَن يخلف مكانها مثلها ، وفى الأَجير المشترك ليس له أَن يفعل شيئاً من ذلك .

فبه يتبين أن العقد هناك يتناول العمل ، وبقضية المفاوضة (ص٢٧٨) تثبت صفة السلامة عن العيب . وهاهنا العقدُ يتناول المنفعة دون العمل .

١٥٧٥ ــ ولو قال الأَميرُ لمسلمٍ حرًّا أَو عبدًا : إنْ قَتَلْتَ ذلك الفارس من المشركين فلك علىّ أَجرُ مئة دينار . فقتله ، لم يكن له أَجر .

لأَنه لما صرّح بالأَجر لا يمكن أَن يحمل كلامه على التنفيل . والفعل الذى حرّضه عليه جهادٌ . والاستئجار على الجهاد لا يجوز .

١٥٧٦ ــ وإن قال ذلك لرجلٍ من أَهْلِ الذمةِ فكذلك الجواب .

فى قول أَبى حنيفة رضى الله عنه ، وأَبى يوسف رحمه الله ، وفى قول محمد رحمه الله للذمى الأَجر المسمى .

وأَصل هذه المسأَلة أَن الاستئجار على القتل لا يجوز عند أَبى حنيفة وأَبى يوسف ، سواء كان بحق أَو بغير حق . حتى لو استأْجر ولى الدم رجلا ليستوفى القصاص فى النفس لم يكن له أَجر عندهما . وفى قول محمد يجوز الاستئجارُ على القتل ، لأَنه عمل معلومٌ يقدر الأَجيرُ على إقامته . فيجوز الاستئجار عليه ، كذبح الشاة ، وقطع بعض الأَعضاء . فإن الإمام لو استأْجر رجلا ليقطع يد السارق أَو من له القصاص فى الطرف إذا استأْجر رجلا ليستوفى ذلك جاز بالاتفاق .

وبيان ذلك الوصف أَنّ القتل يكون بجزّ الرقبة ، وفى قدرة الأَجير على ذلك لا فرق بين إبانة الرأس من البدن وبين إبانة الطرف من الجملة .

وجه قولهما أَن القتل ليس من عمله ، لأَن القتل إنما يحصلُ بزهوق الروح ،

٩٤

باب من الاستئجار[1] فى ارض الحرب والنفل فيه

١٥٤٨ ـ ولو أقامَ المسلمون على مطمورةٍ فى أرضِ الحربِ ، فقال الأميرُ : كلُّ رجلٍ يحفظ المطمورة الليلةَ حتى لا يخرج منها العدوّ فله دينار . وأقام عليها مئة رجلٍ حتى أصبحوا . فإن كان الدينارُ جعله لكل رجلٍ منهم مما يصيبون من المطمورة فهو نفلٌ صحيح .

لأن أهلَ المطمورة ممتنعون ، والحاجةُ إلى التحريض على حفظهم بالتنفيل ماسّة ، وحفظُهم حتى لا يهربوا من الجهاد . فلهذا صحّ التنفيل .

١٥٤٩ ـ وإن كان الأميرُ جعل لهم ذلك من الغنائم التى أصابها المسلمون فذلك باطل .

لأنه لا يمكن تصحيح ذلك لهم بطريق التنفيل . فإن التنفيل بعد الإصابة لا يجوز ولا بطريق الأُجرة . لأن هذا العمل من الجهاد ، واستئجار المسلم على الجهاد باطل .

وهذا لأنهم على عمل الجهاد يستحقون السهم من الغنيمة فكيف يستحقون الأجر مع ذلك ؟

ولأن الجهاد وإن كان فرضاً على الكفاية ، فكلُّ من باشره يكون مؤدياً فرضاً . والاستئجار على أداء الفرض باطل كالاستئجار على الصلاة .

---

(١) ق « باب الاستئجار فى ... » .

١٥٥٠ ـ وإن لم يبيّن الأميرُ مِنْ أىّ موضع يعطيهم[1] ذلك فهذا تنفيلٌ صحيحٌ من المطمورة .

لأن مطلق كلام العاقل محمول على الوجه الذى يصح شرعاً لا على الوجه الذى يكون باطلا شرعاً .

١٥٥١ ـ وإن لم يكن فى المطمورة مُقاتلةٌ ، وإنما فيها الذرارى والأموالُ ، والمسألةُ بحالها ، فلكلّ واحدٍ منهم دينارٌ فى الغنيمة هاهنا .

لأن حفظهم ليس بجهاد هاهنا ، وإنما هذا استئجار على عمل معلوم ، ببدل معلوم .

فكلّ مَنْ سمع مقالة الأمير وأقام العمل فله الأجرُ . ومن لم يسمع مقالته فلا أجر له .

لأنه ما أقام العمل على وجه الإجارة ، ولكن على وجه التبرع حين لم يسمع بمقالة الأمير .

وإنما هذا نظير قوله : كل من ساق هذه الأرماك[2] إلى موضع كذا فله دينار . فساقها قوم سمعوا مقالته . فلكل رجل منهم أجرة دينار ، يبدأ به من الغنيمة قبل كل نفل وقسمة . وإن ذهبت الغنائم كلها لم يكن للأُجراء على الإمام شيء ، لأنه استأجرهم على وجه الحكم منه لمنفعة الغانمين ، فإنما أجرهم فى الغنيمة ، ولم يبق بيده شيء من الغنيمة . والإمامُ فيما يحكم به على وجه النظر لا يكون ملتزماً للعهد ، فلا يلزمه إذًا شيء من مال نفسه .

---

(١) ب « يؤتيهم » .

(٢) ق « الأموال » وفى هامشها « الارماك . نسخة » . والارماك جمع الجمع للفظ رمكة (محركة) وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل (القاموس) .

١٥٥٧ ـ ولو حاصر المسلمون حصناً ، ولأَهل الحصن ملاعبُ وكنائسُ خارج منه وليس فيها أَحدٌ . فاستأجر الإمامُ على تخريبها قوماً من المسلمين بأُجرة معلومة فذلك جائز .

لأَنَّ تخريب ذلك ليس من عملِ الجهاد ، وقد حصل فى أَيدى المسلمين ، ولا تحتاج فى التخريب إلى قتال .

١٥٥٨ ـ بخلاف ما إذا استأجرهم على تخريبِ حصنٍ أَهلُه ممتنعون فيه أَو كسرِ بابٍ .

لأَن ذلك من عمل الجهاد يحتاج فى إقامته إلى القتال .

١٥٥٩ ـ ولو أَن قوماً من أَهل الحرب أَقبلوا فى سفنهم يريدون المسلمين . فاستأجر الإمامُ قوماً من المسلمين من أَحرارهم ، أَو عبيدًا للمسلمين كفارًا أَو مسلمين، يرمونهم بالمحرقات فلا أَجْرَ لهم .

لأَن هذا من عمل الجهاد ، وإنما يعتبر فيه دين المولى لا دين العبد ، لأَن المسلم يكون مجاهدًا بعبيده كما يكون مجاهدًا بفرسه .

وإن جعل ذلك نفلًا لهم مما يُصيبون فهو جائزٌ للحاجة إلى التحريض .

١٥٦٠ ـ وكذلك لو استأْجر قوما فى البرّ يرمون بالمجانيق الحصون ، وإن استأْجر قوماً من أَهل الذمة على ذلك جاز .

لأَن عملهم ليس بجهاد لانعدام الأَهلية فيهم .

١٥٦١ ـ ولو استأجر قوماً من المسلمين يجذفون[١] بهم فى البحر فهذا جائز .

لأَن هذا ليس من عمل الجهاد ، وهو عملٌ معلوم يجوز الاستئجار عليه .

أَلا ترى أَنهم يفعلون ذلك إذا لقوا العدو أَو لم يلقوهم ، وأَنّ الملّاحين يأخذون الأَجر على ذلك وهو حلال لهم .

١٥٦٢ ـ ولو ظفر المسلمون بغنائم متفرقةٍ وليس معها مَنْ يمنعها . فقال الأَميرُ : مَنْ جمعها[٢] فله دينارٌ . فهذا جائزٌ .

لأَنه ليس من عمل الجهاد ، وهو معلوم فى نفسه . فيجوز الاستئجار عليه ببدلٍ معلوم .

١٥٦٣ ـ ولو استأْجر مسلماً بعد إحراز الغنيمة ليبيعها ، فهذه إجارةٌ فاسدة (ص٢٨٤) ، إلَّا أَن يبيّن المدّةَ فيقول : استأجرتُكَ عشرةَ أَيّامٍ بكذا لتبيع الغنائم .

لأَن عند بيان المدة ، العقدُ يتناولُ منافعَه . ولهذا استحق الأَجر بتسليم النفس ، باع أَو لم يبع . وإذا لم يبين المدة فالمعقود عليه البيعُ ، وهو مجهول ، وقد يتم البيع بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات . فكذلك لا يتهيأ منه البيع بدون مساعدة المشترى ، فلهذا كان الاستئجار على البيع فاسدًا . وليس هذا فيمن يبيع الغنائم خاصّةً ، ولكن فى جميع الباعة الحكم هكذا .

---

(١) فى هامش ق « جدف السفينة من « باب ضرب حركها بالمجداف جدفا . مغرب » . وفى هـ « يحدفون » .
(٢) ب « يجمعها » .

١٥٦٤ ـ وكذلك[1] لو استأجر من يقسم الغنائم بين الغانمين بأجرٍ معلوم فذلك جائز .

لأن القسمة عمل معلوم يتم بالقسام[2] ، ويجوز أخذ الأجر عليه .

على ما روى أنه كان لعلى رضى الله عنه قاسمٌ يقسمُ بالأجر . ويستوى أن يبين المدة هاهنا أو لم يبين .

لأن العمل معلوم بنفسه .

ثم يبدأُ بأجْرِه قبلَ النفْلِ والغنيمةِ .

لأن هذا دينٌ ، وقسمةُ الغنيمةِ كقسمةِ الميراث . والنفلُ فيه كالوصيّة ، والدينُ مقدَّمٌ عليهما .

١٥٦٥ ـ فإن كان استأْجره بأكثر من أجْرِ مثله نُظر . فإن كانت الزيادةُ يسيرةً فذلك جائز . وإلَّا لم يكن له إلَّا مقدار أجر مثله .

لأن الأمير فى هذا التصرف ناظرٌ . فتتقيد ولايته بشرط النظر ، كولاية الأب والوصى فى الاستئجار لليتيم .

١٥٦٦ ـ فإن استرد منه الفَضْلَ على أجرِ مثله . فقال الأجيرُ : أنا أَرجع بذلك على من استأجرنى لم يكن له ذلك.

لأن الذى استأجره ما عقد العقد لنفسه ، وإنما عقد للمسلمين على وجه الحكم منه . إلا أنه أخطأ فى ذلك ، فلا يلزمه شىء من العهدة بخلاف الوكيل

(1) ق « ولو استأجر .. » .
(2) هـ « بالاقتسام » .

بالاستئجار ، فإنه إذا باشر العقد بأكثر من أجرِ المثل فذلك كلّه لازم عليه ، ليس على الأمير منه شىء . لأنه صار مخالفاً بالمحاباة الفاحشة فى الاستئجار فينفذ العقد عليه خاصةً بمنزلة الشراء ، وأما الأمير فالعقد لا ينفذ عليه لأنه لا تلحقه العهدة فيما يحكم به ، وإنما يشبه الأميرُ ها هنا القاضى إذا استأجر رجلا يعمل لليتيم عملا بأجر معلوم ، فإذا فيه غبن فاحش ، فإنه يعطى الأجير أجر مثله ويردّ ما بقى على اليتيم ، ولا شىء على القاضى ، لأن استئجاره منه كان على وجه الحكم منه .

١٥٦٧ ـ ولو قال الأميرُ والقاضى : فعلنا ذلك ونحنُ نعلمُ أنّه لا ينبغى لنا أن نفعله. فجميعُ الأجرِ عليهما فى مالَيْهِما . قال : لأنهما تعمّدا الجورَ فصارا فيه غير حاكمين.

وبهذا اللفظ يَستدِلُ مَنْ يزعم أنّ الحاكم ينعزل بالجور . وليس هذا بمذهبٍ لنا ، وقد بينا ذلك فيما أملينا من « شرح الزيادات » فى باب التحكيم .

وإنما تأويلُ ما ذُكر هاهنا أنّ حكمه إنما ينفذ إذا صدر عن دليلٍ شرعى . وهذا الحكم خلا عن ذلك ، فهو بمنزلة القاضى إذا قضى بغير حجة ، أو قضى برأيه مخالفاً للنص . لا ينفذ قضاؤه ، وهو قاضٍ على حاله . فإذا لم ينفذ قضاؤه بهذا الطريق نفذ عقده عليه ، على ما هو الأصل أن العقد متى وجد نفاذًا على العاقد ينفذ عليه .

وقد ذكرنا فى آداب القاضى أنّ القاضى إذا أخطأ فى قضائه فإن كان ذلك فى حقوق العباد ، فَغُرْمُ ذلك على من قضى له ، وإن كان ذلك فى حدود الله فخطأه على بيت المال . وإن قال : تعمدتُ ذلك كان الغُرْم عليه فى ماله . فكذا ما صنعه الأمير يكون الحكم فيه ذلك .

١٥٦٨ ـ ولو استأْجر الأميرُ قوماً يسوقون الأرماك ، فساقوها فعطب منها شىءٌ من سياقهم ، أو هلكت فى أيديهم . فإنْ كان

١٥٧٣ ــ ولو أن الأَمير استأْجر قوماً مياومةً أو مُشاهرةً لِسَوْق الأَرْماكِ فهو جائزٌ .

لأنه عقد العقد على منفعةٍ معلومةٍ ببدلٍ معلوم .

ثم لا ضَمان على الأَجيرِ ها هنا فيما يعطب من سياقه أو لا من سياقه فى دار الحرب أو فى دار الإِسلام

لأَنه أجيرُ الوحدِ[1] ، وأَجيرُ الوحْدِ لا يضمن ما جنت يدُه إذا كان فعله حاصلا على الوجه المعتاد ، لأَن المعقود عليه منافعه .

أَلا ترى أنه لو سلَّم النفس فى المدة استوجب الأَجرَ ومنافعهُ فى حكم العين ؟ فلا يعتبر فيه صفة سلامة العمل عن العيب . بخلاف الأَجير المشترك .

١٥٧٤ ــ فإن[2] عنفوا فى السَّوْقِ أو استهلكوا فى دار الإِسلام كانوا ضامنين .

لوجود التعدّى منهم بعد تأَكُّد الحق .

ولهم أجورُهم لما مضى .

لأَنه تقرر الأَجر بتسليم النفس فى المدة ، فلا يبطل حقهم بوجود التعدى منهم . وأوضح هذا الفرق فقال :

أَلا ترى أَنَّ للأَمير هنا أَن يزيد عليهم أَرماكاً بعد أَرماكٍ بقدر

(1) فى حاشية هـ « أجير الوحد » على الاضافة ، خلاف الأجير المشترك فيه . من الوحد ، بمعنى الوحيد . ومعناه أجير المستأجر الواحد . المغرب » .
(2) ق « ولو » .

ما يطيقون ، ولو مات بعضها كان له أن يخلف مكانها مثلها ، وفى الأَجير المشترك ليس له أن يفعل شيئاً من ذلك .

فبه يتبين أن العقد هناك يتناول العمل ، وبقضية المفاوضة (ص٢٧٨) تثبت صفة السلامة عن العيب . وهاهنا العقدُ يتناول المنفعة دون العمل .

١٥٧٥ ــ ولو قال الأَميرُ لمسلمٍ حرًّا أو عبدًا : إنْ قَتَلْتَ ذلك الفارس من المشركين فلك علىّ أجرُ مئة دينار . فقتله ، لم يكن له أجر .

لأَنه لما صرّح بالأَجر لا يمكن أن يحمل كلامه على التنفيل . والفعل الذى حرّضه عليه جهادٌ . والاستئجار على الجهاد لا يجوز .

١٥٧٦ ــ وإن قال ذلك لرجلٍ من أَهْلِ الذمةِ فكذلك الجواب .

فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ، وأبى يوسف رحمه الله ، وفى قول محمد رحمه الله للذمى الأَجر المسمى .

وأَصل هذه المسأَلة أن الاستئجار على القتل لا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، سواء كان بحق أو بغير حق . حتى لو استأْجر ولى الدم رجلا ليستوفى القصاص فى النفس لم يكن له أجر عندهما . وفى قول محمد يجوز الاستئجارُ على القتل ، لأَنه عمل معلومٌ يقدر الأَجيرُ على إقامته . فيجوز الاستئجار عليه ، كذبح الشاة ، وقطع بعض الأَعضاء . فإن الإمام لو استأْجر رجلا ليقطع يد السارق أو من له القصاص فى الطرف إذا استأْجر رجلا ليستوفى ذلك جاز بالاتفاق .

وبيان ذلك الوصف أَنّ القتل يكون بجزّ الرقبة ، وفى قدرة الأَجير على ذلك لا فرق بين إبانة الرأس من البدن وبين إبانة الطرف من الجملة .

وجه قولهما أن القتل ليس من عمله ، لأَن القتل إنما يحصلُ بزهوق الروح ،

وذلك مصانٌ عن محلّ قدرته ، فلا يكون من عمله ، بمنزلة حصول الولد . ونبات الزرع ، والإضافةُ إليه باعتبار أنه يحصل بكسبه لا باعتبار أنه من عمله .

ألا ترى أن فعله الضرب بالسيف ، وقد يفعل ذلك ولا يحصل القتل به؟ وإنما يجوز الاستئجارُ على منافعه ، أو على ما يكون من عمله . وهذا بخلاف الذبح . لأن الاستئجار هناك على ما يحصل به الزكاة ، وهو تمييز الطاهر من النجس ، وذلك قطع الحلقوم والأوداج ، وذلك من عمله . وكذلك قطع الأطراف ، فإنه ليس فى ذلك من إزهاق الروح شىء ، ولكنه فصلُ الجزء من الجملة . وهذا من عمله بمنزلة قطع الحبل والخشبة .

١٥٧٧ ــ ولو كان الأُسراءُ قتلى . فقال الأميرُ : مَنْ قَطَعَ رؤوسهم فله أَجرُ عشرة دراهم . ففعل ذلك مسلمٌ أو ذمىٌّ كان له الأَجرُ .

لأن هذا ليس من عمل الجهاد وهو عمل معلوم فى محلّ قدرة الأجير . فيجوز استئجاره عليه كقطع الخشبة أو الحبل .

١٥٧٨ ــ ولو نظر الأميرُ إلى فارسٍ من أهل الحرب فقال لمسلمٍ حُرٍّ أو عبدٍ : إنْ جئتنى بسلبه فلك أجرُ عشرة دنانير ، فقتله وَجَاءَ بسلبه . وأَفْلَتَ[1] منه ، فلا شىءَ له .

لأنه استأجره على عمل الجهاد .

١٥٧٩ ــ وإن قال ذلك لذمىٍّ فله الأَجرُ منه .

لأن فعله ليس بجهاد .

١٥٨٠ ــ وكذلك لو قال إنْ قَطَعْتَ يده فلك كذا .

(١) فى هامش ق « أفلت يعنى نجى الرجل الفارس منه . حصيرى » .

لأن قطع يد الممتنع المقاتل من الجهاد ، فلا يستوجب المسلم عليه أجرًا ، ويكون عليه للذمىّ الأَجرُ ، لأن فعله ليس بجهاد .

١٥٨١ ــ ولو أرادَ قتلَ الأسارى فاستأجر على ذلك مسلماً أو ذمّيًا فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى الاستئجار على قتل المقضى عليه بالقصاص .

١٥٨٢ ــ ولو قال الأَمير لقومٍ من أهل العسكر : احفروا هذا الموضع من هذا النهر إلى موضع كذا حتى ينبثق[1] الماءُ فيغرق أهل هذه المدينة ، ولكم أجرُ مئة دينار . ففعلوا ذلك. فإن كان على ذلك الموضع قومٌ من أَهل الحرب يُقاتلون ويمنعون من ذلك فلا شىءَ للأُجراء إذا كانوا مسلمين .

لأن ما استؤجروا[2] عليه من عمل الجهاد .

وإن كانوا من أَهل الذمة فلهم الأَجر .

وإن كانوا عشرين نفرًا : عشرة مسلمين ، وعشرة ذمّيّين فلأَهلِ الذمّة نصفُ الأَجر .

لأنه يجعل فى حق كل فريق كان الفريق الثانى مثلهم .

(١) فى هامش ق « بثق الماء بثقا فتحه بأن خرق الشط أو السكر . وانبثق هو اذا جرى بنفسه من غير مجر . مغرب » .

« وفى القاموس : السكر سد النهر . وبالكسر الاسم منه . وما سد به النهر والمسناة . جمعه سكور » .

(٢) فى هامش ق « استأجروا . نسخة » .

١٥٨٣ ـ وإنْ لم يكن فى ذلك الموضع مَنْ يُقاتل من أَهلِ الحرب فلهم الأَجْرُ المسمّى .

لأَن حَفْرَ الأَرض (ص ٢٨٨) ليس من عمل الجهاد ، فيستوجب المسلم الأَجر عليه كما يستوجب الذمى . وهو نظير ما تقدم من تخريب الملاعب والكنائس الخارجة عن الحصن بعد ما صارت فى أَيدى المسلمين .

١٥٨٤ ـ وكذلك إنِ استأْجرهم لِقَطعِ الأَشجارِ فهو على هذا التقسيم .

لأَن ما استُؤجروا عليه عينه ليس بجهادٍ ، وإنما يصيرُ فى معنى الجهاد إذا كان هناك من يمنعك عنه حتى يحتاج إلى أَن تجاهده فى إتمام ذلك العمل ، فإذا لم يكن هناك من يُنابذك لم يكن من الجهاد فى شىء .

١٥٨٥ ـ ولو استأْجر قوماً يرمون بالمنجنيق . فإن كانوا من أَهل الذّمةِ فلهم الأَجر ، وإن كانوا مسلمين أَحرارًا أَو عبيدًا فلا أَجْرَ لهم .

لأَن هذا من عمل الجهاد . فالرمىُ بالمنجنيق لتخريب الحصن الذى هم فيه ممتنعون ، وعلى الدفع عنه يُقاتلون ، بمنزلة الرمى بالسهم لإصابة النفوس . ولا يقال إنهم يرمون فى منعة المسلمين ، فلا يكون فعلهم جهادًا ، لأَنهم وإن كانوا فى منعة المسلمين فالرمية وقعت فى منعة المشركين ، وهو المقصود .

فإن قيل : ففى حفر النهر إذا لم يكن هناك من يمنع ، يوجد هذا المعنى . لأَن الماءَ يسيلُ فى ذلك الموضع حتى يغرقهم فى منعتهم ، كما أَنّ ما يرمى من المنجنيق يذهب حتى يخرب ويقتل فى منعتهم .

قلنا : نعم . ولكن المنجنيق والسهم عملُ القوم بأَيديهم ، على معنى أَن ما يحصل يكون مضافاً إليهم بالمباشرة . وأَما الغرقُ فلا يصير مضافاً إلى

حافر النهر بالمباشرة ، وإنما عملهم هناك الحفر فقط . وتبين هذا الفرق فى فعل هو جناية . فإن من وقف فى ملك نفسه ورمى سهماً إلى إنسان فقتله كان قاتلا له مباشرة مستوجباً للقصاص . ومثله من حفر نهرًا فى ملكه فغلبه الماء وانبثق على أَرض جار له فغرق الزرع ، لم يكن على الحافر فى ذلك ضمان . فبهذا تبين الفرق .

والله أَعلم بالصواب .

فقال أبو بكر . لاها الله![1] أيعمد[2] أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ثم يعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق أبو بكر . وأعطانى سلبه .

٩٧٠ ــ وذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لا مَغْنَمَ حتى يخمس ، ولا نفل حتى يقسم جُفَّةً .

أى جملة .

وإنما أراد بهذا نفى التنفيل بعد الإصابة ، نفى اختصاص واحد من الغانمين بشىء قبل الخمس بغير تنفيل . وهو مذهبنا .

٩٧١ ــ وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا نَفْلَ فى أول الغنيمة ، ولا بعد الغنيمة ، ولا يُعطَى من الغنائم إذا اجتمعت إلا راعٍ أو سائق أو حارس[3] غير مُحابَى .

ومعنى قوله لا نفل فى أول الغنيمة :أى بعد الإصابة ، لا ينبغى للإمام أن ينفل أحدًا شيئاً قبل رفع الخمس ولا بعد رفع الخمس . وقيل معناه لا ينبغى له أن ينفل فى أول اللقاء قبل الحاجة إلى التحريض ، لأن الجيش فى أول اللقاء يكون لهم نشاط فى القتال فلا تقع الحاجة إلى التحريض : فأما بعد ما طال الأمر وقل نشاطهم فتقع الحاجة إلى التحريض . فينبغى أن يكون التنفيل عند ذلك . فلا ينبغى أن ينفل بعد الإصابة .

وقد جاء فى الحديث أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان ينفل

(١) فى هامش ق « أى لا والله ، حصيرى » .
(٢) هـ « اذا لا يعمد » .
(٣) هـ « حــــارث » .

فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث . فأَهلُ الشام حملوا هذا على التنفيل بعد الإصابة ، وليس كما ظنوا ، بل المرادُ به أنه كان ينفل أَوّلَ السرايا الربعَ ، وآخر السرايا الثلثَ ، لزيادة الحاجة إلى التحريض .

فإن أول السرايا يكونون ناشطين فى القتال (ص٢٠٢) فلا يحتاجون إلى الإمعان فى طلب العدو ، وآخر السرايا قد قل نشاطهم ويحتاجون إلى الإمعان فى الطلب . فلهذا زاد فيما نفل لهم . وأما الراعى والسائق والحارس فهم أُجراء يعطيهم الإمام أجرهم باعتبار عملهم للمسلمين . وهو معنى قوله «غير محابى» ، فإنما يعطيهم الأَجر بقدر عملهم ، وليس ذلك من النفل فى شىء .

٩٧٢ ــ وذكر عن خالد بن الوليد وعَوْف بن مالك أنهما كانا لا يخمسان الأَسلاب .

وعن حبيب بن مَسْلمَة ومكحول أن السلب مغنم وفيه الخمس .

وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وإنما يؤخذ بقول هؤلاء لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾[1] . والسلب من الغنيمة . وتأْويلُ ما نُقل عن خالد وعوف إذا تقدم التنفيل من الإمام لقوله : «مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه » .

وعندنا فى هذا الموضع لا يخمس السلب .

فأما بدون التنفيل يخمس ، على ما روى عن مكحول أن البَرَاء

(١) سورة الانفال ، ٨ ، الآية ٤١ .

السلام بعث بعثاً قِبَل نَجْد فغنموا إبلًا كثيرة ، فكانت سهامهم اثنى عشر بعيرًا ، ونفلوا بعيرًا بعيرًا .

وتأويلُ هذا أنهم نفلوا ذلك من الخمس لحاجتهم ، أو نفلوا ذلك بينهم بالسويّة . وقد كانوا رجّالة كلهم، أو فرساناً كلهم.

وعندنا مثل هذا التنفيل بعد الإصابة يجوز .

لأنه فى معنى القسمة . وإنما لا يجوز النفل بعد الإصابة إذا كان فيه تخصيص بعضهم .

٩٨٧ ـ قال[1] : ولو أنّ إماماً نفل من الغنيمة بعد الإصابة قبل القسمة بعض مَنْ كان له جزاءٌ أو عناءٌ على وجه الاجتهاد والنظر منه ، ثم رفع إلى والٍ آخر لا يرى التنفيل بعد الإصابة فإنه يمضى ما صنع ولا يردّه .

لأنه أمضى تنفيلا مجتهدًا فيه[2] ، وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ ، بمنزلة ما لو قضى على الغائب بالبينة ، فإنه ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدًا فيه .

٩٨٨ ـ واستدلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال : بارزتُ دهقاناً فقتلتُه ، فنفلنى أميرى سلبه . فأجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

وقد صحّ من مذهب عمر رضى الله أنّه كان لا يجوّز التنفيل بعد الإصابة ، على ما روينا من قوله : لا نَفْلَ بعد الغنيمة .

---

(١) ص ، ب « يقول » .

(٢) ق ، ب « فعلا مختلفا فيه » .

فلو كان هو الوالى ما نفل إليه شيئاً بعد الإصابة ، ولكن لما نفله الأمير وأمضاه أجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

٩٨٩ ـ وذكر عن شَبَر[1] بن علقمة قال : بارزتُ رجلًا من الأعاجم فقتلتُه . فنفلنى سعدٌ سلبه . ثم رفع ذلك إلى عمر فأمضاه .

٩٩٠ ـ وإذا قال الأمير لأهل العسكر جميعاً : ما أصبتم فهو لكم نفلًا بالسويّة بعد الخمس ، فهذا لا يجوز. (ص٢٠٦) .

لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال ، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل ، فأما إذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل ، وإنما فى هذا إبطال السهمان التى أوجبها رسول الله عليه السلام ، وإبطال تفضيل الفارس على الراجل ، وذلك لا يجوز .

٩٩١ ـ وكذلك إن قال : ما أصبتم فلكم ، ولم يقل : بعد الخمس فهذا لا يجوز .

لأن فيه إبطال الخمس التى أوجبها الله تعالى فى الغنيمة .

٩٩٢ ـ وذكر عن مكحول قال : لا يصلح للإمام أنْ ينفل كل شىء إلا الخمس . لأنّه حقٌّ على قوىّ المسلمين أن يردّه على ضعيفهم .

ومعنى هذا أنه لا ينبغى له أن يقول : من أصاب شيئاً فهو له بعد الخمس لأن التنفيل على هذا الوجه يكون إبطالا لحق ضعفاء المسلمين .

وذلك لا يجوز . على ما روى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) هـ ، ص « بشير » خطأ ؛ ق « الشتير » خطأ . وفى هامش ق « الشبر . نسخة » وفيه : الشبر بتحريك الباء وسكونها العطاء ، وبه سمى شبر بن علقمة . مغرب »

٩٤
باب من الاستئجار [١] فى ارض الحرب والنفل فيه

١٥٤٨ ــ ولو أقامَ المسلمون على مطمورةٍ فى أرضِ الحربِ ، فقال الأميرُ : كلُّ رجلٍ يحفظ. المطمورة الليلةَ حتى لا يخرج منها العدوّ فله دينار . وأقام عليها مئة رجلٍ حتى أصبحوا . فإن كان الدينارُ جعله لكل رجلٍ منهم مما يصيبون من المطمورة فهو نفلٌ صحيح .

لأن أهل المطمورة ممتنعون ، والحاجةُ إلى التحريض على حفظهم بالتنفيل ماسّة ، وحفظُهم حتى لا يهربوا من الجهاد . فلهذا صحّ التنفيل .

١٥٤٩ ــ وإن كان الأميرُ جعل لهم ذلك من الغنائم التى أصابها المسلمون فذلك باطل .

لأنه لا يمكن تصحيح ذلك لهم بطريق التنفيل . فإن التنفيل بعد الإصابة لا يجوز ولا بطريق الأُجرة . لأن هذا العمل من الجهاد ، واستئجار المسلم على الجهاد باطل .

وهذا لأنهم على عمل الجهاد يستحقون السهم من الغنيمة فكيف يستحقون الأجر مع ذلك ؟

ولأن الجهاد وإن كان فرضاً على الكفاية ، فكلٌّ من باشره يكون مؤدياً فرضاً . والاستئجار على أداء الفرض باطل كالاستئجار على الصلاة .

(١) ق « باب الاستئجار فى . . » .

١٥٥٠ ــ وإن لم يبيّن الأميرُ مِنْ أىّ موضع يعطيهم [١] ذلك فهذا تنفيلٌ صحيحٌ من المطمورة .

لأن مطلق كلام العاقل محمول على الوجه الذى يصح شرعاً لا على الوجه الذى يكون باطلا شرعاً .

١٥٥١ ــ وإن لم يكن فى المطمورة مُقاتلةٌ ، وإنما فيها الذرارى والأموالُ ، والمسألةُ بحالها ، فلكلّ واحدٍ منهم دينارٌ فى الغنيمة هاهنا .

لأن حفظهم ليس بجهاد ها هنا ، وإنما هذا استئجار على عمل معلوم ، ببدل معلوم .

فكلّ مَنْ سمع مقالة الأمير وأقام العمل فله الأجرُ . ومن لم يسمع مقالته فلا أجر له .

لأنه ما أقام العمل على وجه الإجارة ، ولكن على وجه التبرع حين لم يسمع بمقالة الأمير .

وإنما هذا نظير قوله : كل من ساق هذه الأرماك [٢] إلى موضع كذا فله دينار . فساقها قوم سمعوا مقالته . فلكل رجل منهم أجرة دينار ، يبدأ به من الغنيمة قبل كل نفل وقسمة . وإن ذهبت الغنائم كلها لم يكن للأُجراء على الإمام شىء ، لأنه استأجرهم على وجه الحكم منه لمنفعة الغانمين ، فإنما أجرهم فى الغنيمة ، ولم يبق بيده شىء من الغنيمة . والإمامُ فيما يحكم به على وجه النظر لا يكون ملتزماً للعهد ، فلا يلزمه إذًا شىء من مال نفسه .

(١) ب « يؤتيهم » .

(٢) ق « الأموال » وفى هامشها « الارماك . نسخة» . والارماك جمع الجمع للفظ رمكة (محركة) وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل (القاموس) .

فقال أبو بكر . لاها الله![1] أيعمد[2] أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ثم يعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق أبو بكر . وأعطانى سلبه .

٩٧٠ ــ وذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لا مَغْنَمَ حتى يخمس ، ولا نفل حتى يقسم جُفَّةً .

أى جملة .

وإنما أراد بهذا نفى التنفيل بعد الإصابة ، نفى اختصاص واحد من الغانمين بشىء قبل الخمس بغير تنفيل . وهو مذهبنا .

٩٧١ ــ وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا نَفْلَ فى أول الغنيمة ، ولا بعد الغنيمة ، ولا يُعطَى من الغنائم إذا اجتمعت إلا راعٍ أو سائق أو حارس[3] غير مُحابَى .

ومعنى قوله لا نفل فى أول الغنيمة :أى بعد الإصابة ، لا ينبغى للإمام أن ينفل أحدًا شيئاً قبل رفع الخمس ولا بعد رفع الخمس . وقيل معناه لا ينبغى له أن ينفل فى أول اللقاء قبل الحاجة إلى التحريض ، لأن الجيش فى أول اللقاء يكون لهم نشاط فى القتال فلا تقع الحاجة إلى التحريض ؛ فأما بعد ما طال الأمر وقل نشاطهم فتقع الحاجة إلى التحريض . فينبغى أن يكون التنفيل عند ذلك . فلا ينبغى أن ينفل بعد الإصابة .

وقد جاء فى الحديث أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان ينفل

(1) فى هامش ق « أى لا والله . حصيرى » .
(2) هـ « اذا لا يعمد » .
(3) هـ « حـــارث » .

فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث . فأهلُ الشام حملوا هذا على التنفيل بعد الإصابة ، وليس كما ظنوا ، بل المرادُ به أنه كان ينفل أوّلَ السرايا الربعَ ، وآخر السرايا الثلثَ ، لزيادة الحاجة إلى التحريض .

فإن أول السرايا يكونون ناشطين فى القتال (ص٢٠٢) فلا يحتاجون إلى الإمعان فى طلب العدو ، وآخر السرايا قد قل نشاطهم ويحتاجون إلى الإمعان فى الطلب . فلهذا زاد فيما نفل لهم . وأما الراعى والسائق والحارس فهم أجراء يعطيهم الإمام أجرهم باعتبار عملهم للمسلمين . وهو معنى قوله «غير محابى» ، فإنما يعطيهم الأجر بقدر عملهم ، وليس ذلك من النفل فى شىء .

٩٧٢ ــ وذكر عن خالد بن الوليد وعَوْف بن مالك أنهما كانا لا يخمسان الأسلاب .

وعن حبيب بن مَسْلَمَة ومكحول أن السلب مغنم وفيه الخمس .

وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وإنما يؤخذ بقول هؤلاء لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾[1] . والسلب من الغنيمة . وتأويلُ ما نُقل عن خالد وعوف إذا تقدم التنفيل من الإمام لقوله : «مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه » .

وعندنا فى هذا الموضع لا يخمس السلب .

فأما بدون التنفيل يخمس ، على ما روى عن مكحول أن البَرَاء

(1) سورة الأنفال ، ٨ ، الآية ٤١ .

السلام بعث بعثاً قِبَل نَجْد فغنموا إبلًا كثيرة ، فكانت سهامهم اثنى عشر بعيرًا ، ونفلوا بعيرًا بعيرًا .

وتأْويلُ هذا أَنهم نفلوا ذلك من الخمس لحاجتهم ، أَو نفلوا ذلك بينهم بالسويّة . وقد كانوا رجّالة كلهم ، أَو فرساناً كلهم . وعندنا مثل هذا التنفيل بعد الإصابة يجوز .

لأَنه فى معنى القسمة . وإنما لا يجوز النفل بعد الإصابة إذا كان فيه تخصيص بعضهم .

٩٨٧ ـ قال[١] : ولو أَنّ إماماً نفل من الغنيمة بعد الإصابة قبل القسمة بعض مَنْ كان له جزاءٌ أَو عناءٌ على وجه الاجتهاد والنظر منه ، ثم رفع إلى والٍ آخر لا يرى التنفيل بعد الإصابة فإنه يمضى ما صنع ولا يردّه .

لأَنه أَمضى تنفيلا مجتهدًا فيه[٢] ، وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ . بمنزلة ما لو قضى على الغائب بالبينة ، فإنه ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدًا فيه .

٩٨٨ ـ واستدلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال : بارزتُ دهقاناً فقتلتُه ، فنفلنى أَميرى سلبه . فأَجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

وقد صحّ من مذهب عمر رضى الله عنه أَنّه كان لا يجوّز التنفيل بعد الإصابة ، على ما روينا من قوله : لا نَفْلَ بعد الغنيمة .

(١) ص ، ب « يقول » .
(٢) ق ، ب « نعلا مختلفا فيه » .

فلو كان هو الوالى ما نفل إليه شيئاً بعد الإصابة ، ولكن لما نفله الأَمير وأَمضاه أَجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

٩٨٩ ـ وذكر عن شَبَر[١] بن علقمة قال : بارزتُ رجلًا من الأَعاجم فقتلتُه . فنفلنى سعدٌ سلبه . ثم رفع ذلك إلى عمر فأَمضاه .

٩٩٠ ـ وإذا قال الأَمير لأَهل العسكر جميعاً : ما أَصبتم فهو لكم نفلًا بالسويّة بعد الخمس ، فهذا لا يجوز. (ص٢٠٦) .

لأَن المقصود من التنفيل التحريض على القتال ، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل . فأَما إذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل ، وإنما فى هذا إبطال السهمان التى أَوجبها رسول الله عليه السلام . وإبطال تفضيل الفارس على الراجل ، وذلك لا يجوز .

٩٩١ ـ وكذلك إن قال : ما أَصبتم فلكم ، ولم يقل : بعد الخمس فهذا لا يجوز .

لأَن فيه إبطال الخمس التى أَوجبها الله تعالى فى الغنيمة .

٩٩٢ ـ وذكر عن مكحول قال : لا يصلح للإمام أَنْ ينفل كل شىء إلا الخمس . لأَنّه حقٌّ على قوىّ المسلمين أَن يردّه على ضعيفهم .

ومعنى هذا أنه لا ينبغى له أن يقول : من أصاب شيئاً فهو له بعد الخمس لأَن التنفيل على هذا الوجه يكون إبطالا لحق ضعفاء المسلمين .

وذلك لا يجوز ، على ما روى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) هـ ، ص « يشير » خطأ ، ق « الشتير » خطأ . وفى هامش ق « الشــبر . نسخة » وفيه : الشبر بتحريك الباء وسكونها العطاء ، وبه سمى شبر بن علقمة . مغرب »

١٥٦٤ ـ وكذلك[1] لو استأجر من يقسم الغنائم بين الغانمين بأجرٍ معلوم فذلك جائز .

لأن القسمة عمل معلوم يتم بالقسام[2] ، ويجوز أخذ الأجر عليه .

على ما روى أنه كان لعلى رضى الله عنه قاسمٌ يقسمُ بالأجر . ويستوى أن يبين المدة هاهنا أو لم يبين .

لأن العمل معلوم بنفسه .

ثم يبدأُ بأجْرِهِ قبلَ النفْلِ والغنيمةِ .

لأن هذا دينٌ ، وقسمةُ الغنيمةِ كقسمةِ الميراث . والنفلُ فيه كالوصيّة ، والدينُ مقدَّمٌ عليهما .

١٥٦٥ ـ فإن كان استأجره بأكثر من أجْرِ مثله نُظر . فإن كانت الزيادةُ يسيرةً فذلك جائز . وإلَّا لم يكن له إلَّا مقدار أجر مثله .

لأن الأمير فى هذا التصرف ناظرٌ . فتتقيد ولايته بشرط النظر ، كولاية الأب والوصى فى الاستئجار لليتيم .

١٥٦٦ ـ فإن استرد منه الفَضْلَ على أجرِ مثله . فقال الأجيرُ : أنا أرجع بذلك على من استأجرنى لم يكن له ذلك .

لأن الذى استأجره ما عقد العقد لنفسه ، وإنما عقد للمسلمين على وجه الحكم منه . إلا أنه أخطأ فى ذلك ، فلا يلزمه شىء من العهدة بخلاف الوكيل

(١) ق « ولو استأجر .. » .
(٢) هـ « بالانقسام » .

بالاستئجار ، فإنه إذا باشر العقد بأكثر من أجرِ المثل فذلك كلّه لازم عليه ، ليس على الأمير منه شىء . لأنه صار مخالفاً بالمحاباة الفاحشة فى الاستئجار فينفذ العقد عليه خاصةً بمنزلة الشراء ، وأما الأمير فالعقد لا ينفذ عليه لأنه لا تلحقه العهدة فيما يحكم به ، وإنما يشبه الأميرُ ها هنا القاضى إذا استأجر رجلا يعمل لليتيم عملا بأجر معلوم ، فإذا فيه غبن فاحش ، فإنه يعطى الأجير أجر مثله ويردّ ما بقى على اليتيم ، ولا شىء على القاضى ، لأن استئجاره منه كان على وجه الحكم منه .

١٥٦٧ ـ ولو قال الأميرُ والقاضى : فعلنا ذلك ونحنُ نعلمُ أنه لا ينبغى لنا أن نفعله . فجميعُ الأجرِ عليهما فى ماليْهما . قال : لأنهما تعمّدا الجورَ فصارَا فيه غير حاكمين .

وبهذا اللفظ يَستدِلُ مَنْ يزعم أنَّ الحاكم ينعزل بالجور . وليس هذا بمذهب لنا ، وقد بينا ذلك فيما أملينا من « شرح الزيادات » فى باب التحكيم .

وإنما تأويلُ ما ذُكر هاهنا أنّ حكمه إنما ينفذ إذا صدر عن دليلٍ شرعى . وهذا الحكم خلا عن ذلك ، فهو بمنزلة القاضى إذا قضى بغير حجة ، أو قضى برأيه مخالفاً للنص . لا ينفذ قضاؤه ، وهو قاض على حاله . فإذا لم ينفذ قضاؤه بهذا الطريق نفذ عقده عليه ، على ما هو الأصل أن العقد متى وجد نفاذاً على العاقد ينفذ عليه .

وقد ذكرنا فى آداب القاضى أنَّ القاضى إذا أخطأ فى قضائه فإن كان ذلك فى حقوق العباد ، فَغُرْمُ ذلك على من قضى له ، وإن كان ذلك فى حدود الله فخطأه على بيت المال . وإن قال : تعمدتُ ذلك كان الغُرْم عليه فى ماله . فكذا ما صنعه الأمير يكون الحكم فيه ذلك .

١٥٦٨ ـ ولو استأجر الأميرُ قوماً يسوقون الأرماك ، فساقوها فعطب منها شىءٌ من سياقهم ، أو هلكت فى أيديهم . فإنْ كان

ذلك وَهُمْ فى دار الحرب قبل أن ينتهوا إلى دار الإسلام فلا ضمانَ عليهم فى شىءٍ من ذلك ، سواء تلفتْ بعملهم أو بغير عملهم .

لأنهم لو استهلكوا الغنائم فى دار الحرب (ص٢٨٥) لم يضمنوها ، باعتبار أنّ الحقّ لم يتأكد فيها للغانمين بعد .

وإنْ كان ذلك بعد ما وصلوا إلى دار الإسلام فحالُهم كحالِ الأجيرِ المشترك .

وقد بينا فى «شرح المختصر[1]» أنّ ما تلف فى يد الأجير المشترك بغير صنعه لم يكن عليه ضمانه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، سواء تلف بسبب يتأتّى الاحتراز عنه أو لا يتأتّى . وعندهما هو ضامن له ، إلّا أن يتلف بسبب لا يمكن الاحتراز عنه . وما تلف بجناية يده فهو ضامن له فى قول علمائنا الثلاثة ، بمنزلة ما لو استهلكه ، فهاهنا أيضاً ما عطب بسياقهم أو بتناطحها[2] فذلك من جناية يد الأجراء ، فعليهم ضمان قيمة ذلك .

ولكن إنما يضمنون قيمته فى المكان الذى تلف فيه ، ويكون لهم الأجر إلى ذلك الموضع . بخلاف القصّار وغيره ، فهناك لصاحب المتاع الخيار إن شاء ضمّنه قيمة متاعه غير معمول ، ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته معمولا وله الأجر .

لأن هناك فسخ العقد باعتبار تفرّق الصفقة على العاقد ممكن . فإن إيجاب الضمان على الأجير من وقت القبض بهذا الطريق يتأتّى ، لأنه لو استهلكه عند ذلك كان ضامناً . فأما هنا لا يمكن بإيجاب الضمان عليهم باعتبار وقت التسليم إليهم ، لأنهم لو استهلكوا عند ذلك ، وهم فى دار الحرب ، لم يضمنوا

(1) فى ق « شرح الكافى » .

(2) ص ، ب ، هـ « بتناطحهم » .

شيئاً . فلا بد من إبقاء العقد بقدر ما أوفوا من العمل ، ليتأتّى إيجاب الضمان عليهم . فلهذا كان لهم الأجر إلى ذلك الموضع .

وكذلك هذا الفرق لهما فيما يتلف بغير صنعهم فيما يتأتّى الاحتراز عنه .

ولو تلف شىء من ذلك فى دار الحرب فلا ضمان عليهم لما قلنا ، ولكن على قول أبى حنيفة إن تلف بغير صنعهم فلهم الأجر بقدر ما أتلفوا من العمل . لأنهم ما صاروا مستردّين لما سلّموا حين هلك بغير صنعهم .

وإن هلك بصنعهم فلا أجر لهم لأنهم صاروا كالمستردّين للعمل . ولأنه لم يسلم للغانمين بعملهم شىء حين لم يجب الضمان عليهم ، فلا يجب الأجر أيضاً لهم . بخلاف ما إذا أعطب من فعلهم فى دار الإسلام ، والضمان قد وجب عليهم هاهنا ، فعرفنا أن العمل قد سلم للغانمين بهذا الطريق .

وأما على قولهما فلا أجر لهم فيما يتلف فى دار الحرب بغير صنعهم أيضاً ، لأنه فيما يمكن الاحتراز عنه يكون التلف مضافاً إليهم حكماً ، ولهذا لو كان فى دار الإسلام ضمنوا قيمته .

فبهذا الطريق يثبت استرداد ما أقاموا من العمل حكماً ، فلا يكون لهم الأجر على ذلك .

وشبّه هذا بمن استأجر رجلا فى دار الإسلام يحمل له جلودَ ميتةٍ ليدبغها . فحملها ، فعثر فى الطريق فسقطت فاحترقتْ ، أو أحرقها الذى حملها بالنار ، لم يكن عليه ضمان . لأنه ليس بمالٍ متقوّم ، ولا أجر له ، لأنه صار مستردًّا لعمله بما فعله من الإتلاف ، فلا يستوجب الأجر .

فكذلك حكم الغنائم فيما وصفنا إذا تلف فى دار الحرب شىءٌ منها[1] . بصنعه أو بغير صنعه .

١٥٦٩ ـ وإن كان أخذ العدوُّ ذلك منهم مجاهرةً فلهم الأجرُ إلى ذلك المكان .

(1) كذا فى ق ، وفى هامشها « تلف شىء من ذلك فى دار الحرب . نسخة » .

لأن التلف هاهنا حصل بما لا يتأتى لهم الاحترازُ عنه . فلا يكونوا به مستردّين لما أقاموا ، إلَّا أنهم إذا ادّعوا ذلك فعلى قول أبى حنيفة القولُ قولهم مع اليمين . لأن أصل قبضهم كان على وجه الأمانة عنده ، فكان القول قول الأمين مع اليمين .

وعندهما لا يصدقون على ذلك إلَّا ببيّنة . لأن قبضهم (ص٢٨٦) قبض ضمان[١] عندهما . ولهذا لو تلف بعد الخروج إلى دار الإسلام كانوا ضامنين ، والضامنُ لا يقبل قوله إلَّا بحجّة ، بمنزلة الغاصب .

١٥٧٠ ـ ولو استأجر أميرُ العسكر رجلًا يحمل رقيقاً وسَبْياً من الغنيمة ، صِغارًا أو كبارًا ، على دوابّه ، إلى مكانٍ معلوم ، فحملهم . فعطبوا فى دار الحرب من سياقه أولا من سياقه ، بما يمكنُ التحرّزُ عنه أو بما لا يمكن التحرّزُ عنه ، فلا ضمان عليه .

١٥٧١ ـ وكذلك إن هلكوا فى دار الإسلام إذا لم يُعلم من جهته استهلاكٌ أو تضييعٌ أو عنفٌ فى سَوْقِ الدّابّةِ .

بخلاف ما إذا كان المحمولُ متاعاً سوى بنى آدم ، فهناك يضمن ماعطب من سياقه فى دار الإسلام .

وهذا لأنّ الضمان الواجب فى الآدمىّ ضمان جناية ، وهو ليس من جنس ضمان العقد . ووجوبُ الضمان على الأجير المشترك باعتبار العقد ، ولا يمكن اعتبار العقد فى ضمانٍ ليس من جنس ضمان العقد . بخلاف ضمان الأمتعة . ولأن المعقود عليه يصير مسلماً إلى الراكب إذا كان من بنى آدم فيخرج من ضمانِ الأجير ، بخلاف الأمتعة .

ثم يكونُ له الأجر إلى الموضع الذى حملهم إليه .

(١) هـ « الضمان » .

لأن المعقود عليه صار مُسَلَّماً إلى مَن أمر المستأجر بالتسليم إليه ؛ ولأنه لما لم يجب الضمان على الأجير عرفنا أنه لم يصر مستردًّا شيئاً .

١٥٧٢ ـ وأما إذا عَنُفَ عليهم فى السوْقِ ، أو استهلكهم ؛ فإنْ فعله فى دار الحرب فلا ضمان عليه .

لعدم تأكد الحق للغانمين .

ولا أجْرَ له .

لأنه صار مستردًّا لما سلّم بما أحدث من فعل الاستهلاك .

والأميرُ يؤدّبه فيما صنع .

لأنه متعد بإتلاف ما ثبت حق الغانمين فيه .

فإن فعل ذلك فى دار الإسلام فهو ضامن قيمة ما استهلك .

لتأكد الحق فيه بالإحراز .

وله الأجر إلى الموضع الذى حملهم إليه .

لأنه إنما يضمن القيمة فى هذا المكان وذلك يقرر تسليمه لا أن يجعله مستردًّا .

إلَّا الرجال من الأُسراء فإنه لا ضمان عليه فيهم .

لأن الحق فيهم لا يتأكد بالإحراز .

ألا ترى أنّ للإمام أن يقتلهم ؟ فكان فعله ذلك فى دار الإسلام وفى دار الحرب سواء ، ولا أجر له فى حملانهم ؛ لأنه صار مستردًّا لعمله فى حملهم حتى لم يجب عليه الضمان فيهم .

١٥٧٣ ــ ولو أن الأَمير استأْجر قوماً مياومةً أَو مُشاهرةً لسَوْق الأَرْماكِ فهو جائزٌ .

لأَنه عقد العقد على منفعةٍ معلومةٍ ببدلٍ معلوم .

ثم لا ضَمان على الأَجيرِ ها هنا فيما يعطب من سياقه أَو لا من سياقه فى دار الحربِ أَو فى دار الإسلام

لأَنه أَجيرُ الوحدِ[1] ، وأَجيرُ الوحْدِ لا يضمن ما جنت يدُه إذا كان فعله حاصلا على الوجه المعتاد ، لأَن المعقود عليه منافعه .

أَلا ترى أنه لو سلَّم النفس فى المدة استوجب الأَجرَ ومنافعهُ فى حكم العين ؟ فلا يعتبر فيه صفة سلامة العمل عن العيب . بخلاف الأَجير المشترك .

١٥٧٤ ــ فإن[2] عنفوا فى السَّوْقِ أَو استهلكوا فى دار الإسلام كانوا ضامنين .

لوجود التعدّى منهم بعد تأَكُّد الحق .

ولهم أَجورُهم لما مضى .

لأَنه تقرر الأَجر بتسليم النفس فى المدة ؛ فلا يبطل حقهم بوجود التعدى منهم . وأَوضح هذا الفرق فقال :

أَلا ترى أَنَّ للأَمير هنا أَن يزيد عليهم أَرماكاً بعد أَرماكٍ بقدر

(١) فى حاشية هـ « أجير الوحد ، على الاضافة ، خلاف الاجير المشترك فيه . من الوحد ، بمعنى الوحيد . ومعناه أجير المستأجر الواحد . المغرب » .
(٢) ق « ولو » .

ما يطيقون ، ولو مات بعضها كان له أَن يخلف مكانها مثلها ، وفى الأَجير المشترك ليس له أَن يفعل شيئاً من ذلك .

فبه يتبين أَن العقد هناك يتناول العمل ، وبقضية المفاوضة (ص٢٧٨) تثبت صفة السلامة عن العيب . وهاهنا العقدُ يتناول المنفعة دون العمل .

١٥٧٥ ــ ولو قال الأَميرُ لمسلمٍ حرًّا أَو عبدًا : إنْ قَتَلْتَ ذلك الفارس من المشركين فلك علىّ أَجرُ مئة دينار . فقتله ، لم يكن له أَجر .

لأَنه لما صرّح بالأَجر لا يمكن أَن يحمل كلامه على التنفيل . والفعل الذى حرّضه عليه جهادٌ . والاستئجار على الجهاد لا يجوز .

١٥٧٦ ــ وإن قال ذلك لرجلٍ من أَهْلِ الذمةِ فكذلك الجواب .

فى قول أَبى حنيفة رضى الله عنه ، وأَبى يوسف رحمه الله ، وفى قول محمد رحمه الله للذمى الأَجر المسمى .

وأَصل هذه المسأَلة أَن الاستئجار على القتل لا يجوز عند أَبى حنيفة وأَبى يوسف ، سواء كان بحق أَو بغير حق . حتى لو استأْجر ولى الدم رجلا ليستوفى القصاص فى النفس لم يكن له أَجر عندهما . وفى قول محمد يجوز الاستئجارُ على القتل ، لأَنه عمل معلومٌ يقدر الأَجيرُ على إقامته . فيجوز الاستئجار عليه، كذبح الشاة ، وقطع بعض الأَعضاء . فإن الإمام لو استأْجر رجلا ليقطع يد السارق أَو من له القصاص فى الطرف إذا استأْجر رجلا ليستوفى ذلك جاز بالاتفاق .

وبيان ذلك الوصف أَنَّ القتل يكون بجزّ الرقبة ، وفى قدرة الأَجير على ذلك لا فرق بين إبانة الرأْس من البدن وبين إبانة الطرف من الجملة .

وجه قولهما أَن القتل ليس من عمله ، لأَن القتل إنما يحصلُ بزهوق الروح ،

إذا لم يجب المسمّى لفسادِ البيع . فأمّا قبل هذا القول فهو لا يتملكه بالأخذ حتى لو باع، لا يجوز بيعه فيه . فإذا أتلفه لم يجب عليه ضمان[1] ، لأن حق الغانمين لم يتأكد قبل الإحراز (ص٢٩٠) .

١٥٩٥ ـ ولو كان الآخذُ لم يسمع مقالةَ الأميرِ حتى أكَلَ الشاةَ لم يضمن شيئاً ، ولو باعها لم يجز بيعه .

لأنه ما أخذها على وجهِ البيع حين لم يسمع مقالة الأمير ، فكان هو بمنزلة ما لو أخذها قبل مقالة الأمير . فأما السامعُ فإنما أخذها على جهة البيع والملك .

١٥٩٦ ـ وهذا بخلافِ ما لَوْ قال قَبْلَ إحراز الغنيمةِ : مَنْ جاءَ بجاريةٍ فهى له بيعاً بألفِ درهم . فجاءَ رجلٌ بجاريةٍ فأعتقها ، لم يجز عتقُه .

لأن ذلك البيع لم يكن منعقدًا أصلا ، لأنّ البيع بدون المحلّ لا ينعقد لا جائزًا ولا فاسدًا . وهاهنا المحلُّ كان موجودًا ، ولكنه كان مجهولا حين أوجب البيع ، فينعقد البيع بصفة الفساد ويثبت الملك بالقبض .

١٥٩٧ ـ ولو قال : مَنْ جاءَ بشاةٍ فهى له بيعاً بدرهمٍ . فجاءَ رجلٌ بشاةٍ فذبحها وأكلها ، لم يكن عليه فيها ضمانٌ .

لأن البيع لم يكن منعقدًا هاهنا . فكأنه أخذها قبل مقالة الأمير وأكلها ، فلهذا لا يضمن شيئاً .

---

(١) ب ، ق « ضمانه » .

٩٦

أبواب[1]

سهمان الخيل والرجالة

١٥٩٨ ـ وإذا أصاب المسلمون الغنائم فأحرزوها وأرادوا قسمتها فعلى قولى أبى حنيفة رضى الله عنه : يُعطى الفارسُ سهمَين ، سهماً له وسهماً لفرسه ، والراجلُ سهماً . وقال : لا أجعل سهم الفرس أفضل من سهم الرجل المسلم ، وهو قول أهل العراق من أهل الكوفة والبصرة .

لأن تفضيل البهيمة على الآدمىّ فيما يستحقّ بطريق الكرامة لا وجْهَ له . والاستحقاقُ باعتبار إرهاب العدو ، وذلك بالرجلِ أظهر منه بالفرس .

ألا ترى أن الفرس لا يُقاتل بدون الرجل ، والرجلُ يُقاتل بدون الفرس؟ وكذلك مؤنة الرجل قد تزداد على مؤنة الفرس . فالفرس يجترى[2] بالحشيش وما لا قيمة له . ومطعومُ الآدمى لا يوجد إلا بثمن مع أنه لا يُعتبر بالمؤنة. فإن السهم لا يُستَحقّ بالبغل والبعير والحمار . وصاحبُه يلتزم مؤنةً مثل مؤنة الفرس أو أكثر ، وبالفيل لا يستحق السهم ، ومؤنته أكثر من مؤنة الفرس .

وبهذا تبين[3] أن استحقاق السهم بالفرس ثابتٌ ، بخلاف القياس بالنص . لأن الفرس آلة للحربِ ، وبالآلة لا يُسْتَحقّ السهم . ومجرَّدُ حصول إرهاب العدوّ به لا يوجب استحقاق السهم به كالفيل . ولكن تركنا القياس

---

(١) هـ ، ق . ب « باب » .
(٢) كذا فى ص ، ق . وفى هـ ، ب « يغتذى » .
(٣) ق « يتبين » .

فى الفرس بالسنة ، وإنما اتفقت الأخبار على استحقاق سهم واحد بالفرس ، فيترك القياس فيه لكونه متيقناً . وفيما تعارض فيه الأثر يؤخذ بأصلِ القياس .

وعلى قول أبى يوسف ومحمد، رحمهما الله، للفارس ثلاثة أسهم: سهمٌ له وسهمان لفرسه . وهو قولُ أهل الحجاز وأهل الشام .

قال محمد: وليس فى هذا تفضيلُ البهيمة على الآدمى. فإن السهمين لا يعطيان[1] للفرس ، وإنما يعطيان للفارس. فيكون فى هذا تفضيلُ الفارس على الراجل . وذلك ثابت بالإجماع . ثم هو يستحق أحدَ السهمين بالتزام مؤنة فرسه والقيام بتعاهده، والسهم الآخر لقتاله على فرسه ، والسهم الثالث لقتاله ببدنه . وقال : أُرجح هذا القول .

لأنه اجتمع عليه فريقان ، وقد بينا أنه يرجح بهذا فى مسائل الكتاب ، وعلل فيه فقال :

لأنه أقوى مما تفرّد به فريقٌ واحدٌ .

يعنى طمأنينة القلب إلى ما اجتمع عليه فريقان أظهر .

وهو نظيرُ ما قال فى الاستحقاق إذا أخبر مخبرٌ بنجاسة الماء ، وأخبر اثنان بطهارته ، فإنه يؤخذ بقول الاثنين ، لأن طمأنينة القلب فى خبر الاثنين أظهر .

ثم بيّن أن الآثار جاءت صحيحة مشهورة لكل قول . وروى

(1) ص ، ب ، هـ « يعطى » . أثبتنا رواية ق وفى هامش ق : « يعطى . نسخة »

الأخبار بالأسانيد فى الكتاب فالحاجة إلى التوفيق والترجيح لكلّ واحدٍ من الفريقين .

فأما أبو حنيفة رحمه الله فقال : أوفّقُ بين الأخبار فأحملُ ما روى أنه أعطى الفرس سهمين على أنّ أحَدَ السهمين للفارس لفرسه والآخر كان من الخمس لحاجته ، أو كان نفل له ذلك قبل الإصابة ، أو المرادُ بذكر الفرس الفارس لعلمنا أنّه إنما أعطى الفارس ، وعليه حُمل حديث خيبر فى قوله : « وكانت الرجال ألفاً وأربع مئة ، والخيل مئتى فرس » . فقال : المراد بالرجال الرجالة وبالخيل الفرسان. قال الله تعالى : وأَجْلِبْ عليهم بخيلك ورَجِلك[1] أىْ بفرسانك ورجالتك . ووجهُ الترجيح أنّ السهمين للفارس متيقن به لاتفاق الآثار عليه . وفيما يكون مستحقاً بخلاف القياس لا يثبت إلا المتيقن به ، وهما قالا : المثبتُ للزيادة من الأخبار أولى من النافى .

ووجهُ التوفيق أنّ المرادَ بما يروى أنه أعطى الفارس سهمين بيانُ مافضل الفارس به على الراجل ، لا بيان جملة ما أعطاه .

ثم ذكر حديث قسمة غنائم خيبر أنها كانت على ثمانية عشر ، وقال فى آخر ذلك الحديث : ولم يكن قسمها النبى ، إنما كانت فوضى ، وكان الذى قسمها وأرّفها عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

(1) سورة الاسراء ، الآية ٦٤ .

ومعنى قوله فوضى أى متساوية . ومنه اشتقاق المفاوضة .

قال القائل :

لايصلُحُ الناسُ فَوْضَى لاَسَراةَ لهم   ولاسراة إذا جُهّالُهم سادوا [١]

ومعنى قوله أَرّفها [٢] عمر بن الخطاب أى أخرج القُرْعَةَ ووضعها على كل سهم .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا سَهْمَ للرجل إلا لفرسٍ واحد . وإن حضر بأفراس . وبه أخذ محمد .

لأنه اجتمع [٣] على هذا القول أهلُ العراق وأهلُ الحجاز .

فأما أهل الشام فيقولون بسهم لفرسين ويجعل ما وراء ذلك جنيبة . وبه أخذ أبو يوسف رحمه ، الله لأن المبارز قد يحتاج إلى فرسين ليقاتل عليهما ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك . وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا : لا يقاتل عادة إلا على فرس واحد فكأن الثانى والثالث غير محتاج إليه عادة .

وهذا نظير اختلافهم فى نفقة الخادم أيضاً ، فإن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضى : لا يفرض النفقة إلّا لخادمٍ واحد من خدم المرأة. وعند أبى يوسف يفرض لها نفقة خادمين . وقد بينا ذلك فى كتاب النكاح من «شرح المختصر» .

ثم قد جاءت الآثارُ بما يشهد لكلّ قَوْلٍ على ما رواها فى الكتاب بالأسانيد والتوفيق والترجيح من كل جانب .

---

(١) البيت للافوه الاودى ـ العقد الفريد ٣٠٨/١ .

(٢) فى هامش ق « ارنها اى حددها وأعلمها . من الارقة . وهى الحد والعلامة . مغرب » .

(٣) ب « اجمع » .

على نحو ما ذكرنا فى المسألة الأولى .

وذكر :

عن مالك بن عبد الله الخثعمى قال : كنتُ بالمدينة ، فقام عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال: هل هاهنا من أهل الشام أحدٌ؟ فقلتُ : نعم يا أمير المؤمنين . قال : فإذا أتيتَ معاوية فأمره إنْ فتح الله عليه أن يأخذ خمسة أسهم ، ثم يكتب فى أحدها الله، ثم يقرع [١] ، فحيثُ ما وقع فليأخذه .

وفى هذا بيان أنه لا ينبغى للأمير أن يتخيّر إذا ميّز الخمس من الأربعة الأخماس ، ولكنه يميّز بالقرعة . وقد دلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: كانت الغنائم تجزأ خمسة أجزاء ، ثم يسهم عليها ، فما كان للنبيّ فهو له، ولا يتخيّر .

فكأن المعنى فيه أنّ كلّ أميرٍ مندوب إلى مراعاة قلوب الرعية، وإلى نَفْى تهمة الميل والأَثَرَةِ عن نفسه .

وذلك إنما يحصلُ باستعمال القرعة عند القسمة . ولهذا تستعمل القرعة [٢] فى قسمة الأربعة الأخماس بين العرفاء ، ثم يستعمل كل عريف القرعة فى القسمة بين من تحت رايته . فكذلك يستعمل القرعة فى تمييز الخمس من الأربعة الأخماس .

---

(١) ق « يقترع » وفى الهامش « يقرع . نسخة » .

(٢) ق « استعمل القرعة » وفي الهامش « تستعمل القرعة . نسخة » .

لأنه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم ، حتى الآن ، فيكون حاله فى حقهم كحال من أسلم فى دار الحرب ، والتحق بالعسكر ، وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم ، لأن قصده النجاة من المشركين ، إلا أن يُقاتل معهم دفعا عن المصاب ، فيكون ذلك دليل كونه قاصدا إلى أن يكون مددا لهم .

٢٣٩٦ ـ ولو أنه حين انفلت قَتَل بعض المشركين ، وأخذ ماله ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو له ، ولا خُمْس فيه ، بمنزلة حربى أسلم ، ثم فعل ذلك وهذا لأنه بمنزلة اللص فيما أخذه ، لأن قصدَه النجاةُ منهم دون القتال على وجه إعزاز الدين ، فإنه مقهور ، لامنعة له فيهم .

٢٣٩٧ ـ فإذا كان الأُسراء الذين أسلموا أهلَ منعة ، والمسألةُ بحالها خُمِّس جميعُ ما أصابوا ، وكان مابقى بينهم على سهام الغنيمة ، الآخذُ منهم وغير الآخذ فيه سواء ، ويستوى إن كان كلٌّ فريق أهلَ منعة قبل أن يلتقوا ، أو حين اجتمعوا صارت لهم منعة .

لأنهم محاربون فى الحقيقة ، وقد أحْرزوا المال بطريق القهر ، وهم ظاهرون فيتحقق معنى إعزاز الدين فيما أصابوا ، فلهذا يكون غنيمة .

٢٣٩٨ ـ ولو تمكن الأُسراءُ من قتل قوم من أهل الحربِ غِيلة وأخذوا أموالهم ، لم يكن بذلك بأس.

لأنهم محاربون لهم ، ومع ذلك هم مقهورون مظلومون ، فلهم أن ينتصفوا من بعض من ظلمهم ، إذا تمكنوا من ذلك .

٢٣٩٩ ـ فإن فعلوا ذلك ثم خرجوا إلى دارنا ، ولا منعة لهم ، فكلٌّ من أخذ شيئا فهو له خاصة ، وإن اشترك فى الأَخذ رجلان : فارسٌ وراجلٌ فهو بينهما سواء .

لأن المصاب لم يأخذ حكم الغنيمة حين لم يصيروا أهل منعة ، بعد ما تَجَمَّعوا .

٢٤٠٠ ـ فإن كان الآخذ أعطاه صاحبَه ليحمله فهو للأول .

لأن يد من أخرجه نائبةٌ عن يد الآخذ حين ائتمنه .

٢٤٠١ ـ وإن غلبه عليه وأخرجه فهو للذى أخرجه .

وقد بينا هذا .

٢٤٠٢ ـ ولو كان الأُسَراءُ فعلوا ذلك بعد ما حَصَلت لهم منعة ، والذين أسلموا فعلوا ذلك ، ولامنعة لهم ، ثم التقوا فى دار الحرب ، ثم خرجوا فإنه يُخَمَّس جميعُ المصاب .

لأنه مُحْرز بالدار بقوم هم أهلُ مَنَعَة فيكون غنيمة .

٢٤٠٣ ـ ثم ما أصاب الذين لا منعةَ لهم فهو مقسوم بينهم جميعا على سهام الغنيمة .

لأنهم أحرزوا ذلك بمنعة الفريق الآخر ، وكان الفريق الآخر كالمَدَد لهم فى ذلك باعتبار منعتهم .

ومعنى قوله فوضى أى متساوية . ومنه اشتقاق المفاوضة .

قال القائل :

لايصلُحُ الناسُ فَوْضَى لاسَرَاةَ لهم ... ولاسراة إذا جُهّالُهم سادوا [1]

ومعنى قوله أرّفها [2] عمر بن الخطاب أى أخرج القُرْعَةَ ووضعها على كل سهم .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا سَهْمَ للرجل إلا لفرسٍ واحد . وإن حضر بأفراس . وبه أخذ محمد .

لأنه اجتمع [3] على هذا القول أهلُ العراق وأهلُ الحجاز .

فأما أهل الشام فيقولون بسهم لفرسين ويجعل ما وراء ذلك جنيبة . وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله ، لأن المبارز قد يحتاج إلى فرسين ليقاتل عليهما ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك . وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا : لا يقاتل عادة إلا على فرس واحد فكأن الثانى والثالث غير محتاج إليه عادة .

وهذا نظير اختلافهم فى نفقة الخادم أيضاً ، فإن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضى : لا يفرض النفقة إلّا لخادمٍ واحد من خدم المرأة. وعند أبى يوسف يفرض لها نفقة خادمين . وقد بينا ذلك فى كتاب النكاح من « شرح المختصر » .

ثم قد جاءت الآثارُ بما يشهد لكلّ قَوْلٍ على ما رواها فى الكتاب بالأسانيد والتوفيق والترجيح من كل جانب .

(١) البيت للافوه الاودى ـ العقد الفريد ١/٢٠٨ .

(٢) فى هامش ق « ارفها اى حددها واعلمها . من الارفة . وهى الحد والعلامة . مغرب » .

(٣) ب « أجمع » .

على نحو ما ذكرنا فى المسألة الأُولى .

وذكر :

عن مالك بن عبد الله الخثعمى قال : كنتُ بالمدينة ، فقام عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال: هل هاهنا من أهل الشام أحدٌ؟ فقلتُ : نعم يا أمير المؤمنين . قال : فإذا أتيتَ معاوية فأْمره إنْ فتح الله عليه أن يأخذ خمسة أسهم ، ثم يكتب فى أحدها الله، ثم يقرع [1] ، فحيثُ ما وقع فليأْخذه .

وفى هذا بيان أنه لا ينبغى للأمير أن يتخيّر إذا ميّز الخمس من الأربعة الأخماس ، ولكنه يميّز بالقرعة. وقد دلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: كانت الغنائم تجزأ خمسة أجزاء ، ثم يسهم عليها ، فما كان للنبىّ فهو له، ولا يتخيّر .

فكأن المعنى فيه أنّ كلَّ أميرٍ مندوب إلى مراعاة قلوب الرعية، وإلى نَفْىِ تهمة الميل والأَثَرَةِ عن نفسه .

وذلك إنما يحصلُ باستعمال القرعة عند القسمة . ولهذا تستعمل القرعة [2] فى قسمة الأربعة الأخماس بين العرفاء ، ثم يستعمل كل عريف القرعة فى القسمة بين من تحت رايته . فكذلك يستعمل القرعة فى تمييز الخمس من الأربعة الأخماس.

(١) ق « يقترع » وفى الهامش « يقرع . نسخة » .

(٢) ق « استعمل القرعة » وفي الهامش « تستعمل القرعة . نسخة » .

والأَصلُ فيه ما رُوى (ص٢٩٢) أَنّ النبى عليه السلام كان إذا أَراد سفرًا أَقرع بين نسائه . وقد كان له أَن يسافر بمن شاءَ منهنّ بغير إقراع فإنه لا حق للمرأَة فى القسم عند سفر الزوج . ومع هذا كان يقرع تطييباً لقلوبهن ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه . فكذا ينبغى للأَمير أَن يفعل فى القسمة أَيضاً .

٩٧
باب سهمان البراذين

١٥٩٩ ـ قال علماؤنا رحمهم الله: البرذَوْنُ فى استحقاق السهم به كالفرس . وكذا الهجينُ والمقْرِفُ[١] وهو قول أَهل العراق وأَهل الحجاز .

فالفرس اسم للفرس العربىّ . والبرذَوْن للفرس العجمى[٢].

والهجينُ ما يكون الفحلُ عربياً والأُمّ من أَفراس العجم .

والمقرف على عكس هذا .

ثم فى استحقاقِ السهمِ من الغنيمة العربىُّ والعجمىُّ سواء . فكذلك فى الاستحقاق بالخيْل .وهذا لأَن الاستحقاق بالخيل لإرهاب العدوّ به. قال الله تعالى: ﴿ومن رِباطِ الخيل ترهبون به عدوّ اللهِ وعَدُوّكم﴾[٣] واسم الخيل يتناول البراذين على ما روى أَنه سُئل سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال: أَوَ فى الخيلِ صَدَقَةَ ؟ وقال ابنُ عباسٍ رضى الله عنه : الفرسُ والبِرْذَوْن سواء .

---

(١) فى هامش ق « المقرف بكسر وبفتح الراء أيضا . كذا بخط الحصيرى » . وفى حديث عمر رضى الله عنه فى الكوادن : فما قارف منها العتاق أى قاربها فى السرعة . وأقرف الفرس أوتى الهجنة ، فهو مقرف . مغرب » .

(٢) ق ، ب « فرس العجم » .

(٣) سورة الانفال الآية ٦٠ .

والأَصلُ فيه ما رُوى (ص٢٩٢) أنّ النبى عليه السلام كان إذا أَراد سفرًا أَقرع بين نسائه . وقد كان له أَن يسافر بمن شاءَ منهنّ بغير إقراع فإنه لا حق للمرأة فى القسم عند سفر الزوج . ومع هذا كان يقرع تطييباً لقلوبهن ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه . فكذا ينبغى للأَمير أَن يفعل فى القسمة أَيضاً .

٩٧
باب سهمان البراذين

١٥٩٩ ـ قال علماؤنا رحمهم الله: البرذَوْنُ فى استحقاق السهم به كالفرس . وكذا الهجينُ والمقْرِفُ[1] وهو قول أَهل العراق وأَهل الحجاز .

فالفرس اسم للفرس العربىّ . والبرذَوْن للفرس العجمى[2].
والهجينُ ما يكون الفحلُ عربياً والأُمّ من أَفراس العجم .
والمقرف على عكس هذا .

ثم فى استحقاقِ السهمِ من الغنيمة العربىُّ والعجمىُّ سواء . فكذلك فى الاستحقاق بالخيْل . وهذا لأَن الاستحقاق بالخيل لإرهاب العدوّ به . قال الله تعالى: ﴿ومن رِباطِ الخيل ترهبون به عدوّ اللهِ وعَدُوّكم﴾[3] واسم الخيل يتناول البراذين على ما روى أنه سُئل سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال: أَوَ فى الخيلِ صَدَقَةَ ؟ وقال ابنُ عباسٍ رضى الله عنه : الفرسُ والبِرْذَوْن سواء .

---

(١) فى هامش ق « المقرف بكسر وبفتح الراء أيضا . كذا بخط الحصيرى » . وفى حديث عمر رضى الله عنه فى الكوادن : فما قارف منها العتاق أى قاربها فى السرعة . وأقرف الفرس أوتى الهجنة ، فهو مقرف . مغرب » .
(٢) ق ، ب « فرس العجم » .
(٣) سورة الانفال الآية ٦٠ .

إذا الاستحقاق بالقتال على الفرس ، وأهلُ العلم بالحرب يقولون : البرذون أفضلُ فى القتال عند اللقاء من الفرس . فإنه أَلينُ عطفاً وأشد متابعةً لصاحبه على ما يريد ، وأصبر فى القتال . فما يفضلها العِرابُ إلَّا للطلب والهرب . فنى كلّ واحدٍ منهما نوع زيادة فيما هو من أمر القتال ، فيستويان ، إذ الاستحقاق بالتزام مؤنةِ الفرسِ ومؤنة البِرْذَوْن لا تكون دون مؤنة الفرس .

١٦٠٠ - فأَمّا أَهلُ الشام فيقولون : لاسَهْمَ للبرذَوْن إلا أن يكون مُقارباً للفرس ويستدلُّون فى ذلك بما روى أَنَّ أَبا موسى الأَشعرىّ (١) كتب إلى عمر رضى الله عنه :

أَما بعدُ . فإِنَّا أَصبْنَا مَن خَيْلِ القَوْمِ خَيْلًا دُكًّا عِراضًا (٢) ، فما يرى أَمير المؤمنين فى إسهامها ؟

فكتب إليه :

إن ذلك يسمّى البراذين ، فانظر ، فما كان منها مقارباً للخيْل فأَسهمها سهماً ، وأَلغِ ما سواها .

وهكذا رُوِى عن عمر بن عبد العزيز فإنّه قال لعامله : فإن كان برذوناً رائعَ الجَرْىِ والمنظرِ فأَسهم له ، ولا تسهم لما سوى ذلك .

وأَتى خالد بن الوليد رضى الله عنه بهجينٍ . فقال : لأَن أستفّ التراب أَحبّ إلىّ من أَن أقسم له .

---

(١) فى هـ زيادة « رضى الله تعالى عنه » ، وكذا فى ب « رضى الله عنه » .

(٢) فى هامش ق « وفى حديث الأشعرى : خيلا عراضا دكا ، جمع أدك ، وهو العريض الظهر القصير . مغرب » وتحتها :

وفى هامش الاصل « الدك تقارب القوائم ، والعراض واسعة الظهر . حواشى » .

وعن كلثوم بن الأَقمر قال : أَغارَت الخيلُ بالشام فأَدركت العراب من يومها ، وأَدركت الكودان ضحى الغد وعليهم المنذر بن أَبى حمصة الوادعى . فقال : لا أَجعل ما أَدرك سابقاً كما لم يدرك . فكتب بذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب إليه عمر رضى الله عنه : هَبلتِ الوادعىَّ أُمُّه (١) ! لقد أَذكَتْ به ، أى أَتتْ به ذكياً .

وفى رواية : لقد أذكرته . أى أَتت به ذكرًا . فامضوها على ما قال .

إلا أَنا نقول : هذه الآثار تحمل على ما لا يكون صالحاً للقتال مما يعد لحمل الأَمتعة عليه دون القتال به .

وقد نقل ذلك مفسرًا عن عمر بن عبد العزيز قال : ما كان من فرس ضرعٍ أَو بَغْلٍ فاجعلوا صاحبه بمنزلة الرجالة .

ثم فى حديث المنذر ما يدل على أَن الإسهام للبراذين كان معروفاً بينهم . فإن عمر تعجّب من صنيعهِ ، وما تعجب إلا لأَنه لم يكن صنع ذلك قبل هذا . ثم المنذر كان عاملا فحكم فيما هو مجتهد فيه ، وأَمضى عمر حكمه لهذا ، لا لأَن رأيه كان موافقاً لذلك . ونحن هكذا نقول : إنّ الحاكم إذا قضى فى المجتهد بشىءٍ فليس لمن بعده من الحكام أَن يُبْطِل ذلك .

١٦٠١ - ثم قال : بعضُ أَهل الشام : يُسهم للبرذون سهماً وللفرس سهمين .

وهكذا ذكر قبل ذلك (ص٢٩٣) مفسراً فى حديث المنذر .

---

(١) في هامش ق « يقال : فلان هبلته أمه اذا مات . ثم قالوا فى دعاء السوء : هبلتك أمك . ثم استعمل فى التعجبه كقاتله الله ، وتربت يداك . فقول عمر رضى الله عنه : هبلت الوادعى أمه مدح له وتعجب منه . الا ترى قوله الى قوله : لقد أذكرت به . أى جاءت به ذكرا شهما داهية . مغرب » .

وقال بعضُهم : لا يسهم للبرذون أصلا .

كما ذكره فى حديث خالد بن الوليد .

وقال : صاحبُ البِرْذَوْنِ بمنزلة صاحب الحمار والبغلة .

١٦٠٢ ـ وذكر عن عُمر رضى الله عنه قال : إذا جَاوَزَ الفرسُ الدربَ ثم نفق أُسْهِمَ له .

وبه أخذ علماؤنا فقالوا : معنى إرهاب العدو يحصل بمجاوزة الدرب فارساً ، فإن الدواوين إنما تدوّن ، والأسامى إنما تُكْتَبُ عند مجاوزة الدرب . ثم ينتشرُ الخبرُ فى دار الحرب بأنه جاوز كذاكذا فارس وكذا كذا راجل . فلحصول معنى الإرهاب به يستحق السهم .

ولا يعارض هذا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : الغنيمةُ لمن شهد الوقعة .

لأن عندنا من نفق فرسه بعد مجاوزة الدرب فإنما يأخذ الغنيمة إذا شهد الوقعة .

على أنَّ دخول دار الحرب فارساً بمنزلة شهود الوقعة فارساً ، ولذلك جعلنا للمدد شركةً مع الجيش فى المصاب وإنْ لم يشهدوا الوقعة .

وهذا لأنّ إعزاز الدين يحصل بدخول دار الحرب على قصد الجهاد . قال عليٌّ رضى الله عنه : ما غُزى قوم فى عُقْر دارهم إلّا ذلُّوا[١] .

---

(١) فى هامش ق « وعقر الدار ، بالفتح والضم أصل المقام الذى عليه معون القوم . ومنه حديث على رضى الله عنه : ما غزى قوم فى عقر دارهم الا ذلوا . مغرب » .

١٦٠٣ ـ ولا يسهم عندنا لصبى ولا لامرأة ولا لعبد ولا لذمى وإنما يسهم للمقاتلة من أحرار المسلمين ، قاتلوا أو لم يقاتلوا . ويرضخ لمن سواهم إذا قاتلوا ، وللنساء إذا خَرَجْنَ لمداواة الجرحى والطبخ والخبز للغزاة .

وأهلُ الشام يقولون : يسهم للمرأة والصبى والعبد . واستدلُّوا فيه بحديث مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم يوم حُنَيْن للنساء والصبيان .

وفى صحة هذا الخبر نظر .

والمشهور أن القسمة يومئذ كانت على ألف وثمانماية سهم ، فكان الرجال ألفاً وأربع مئة ، والخيل مئتى فرس ، لم يُذكر فى ذلك امرأة ولا صبى . ولو كانوا لكان ينبغى أن يقال : كانت الرجال كذا وكذا ، والصبيان كذا ، والنساءُ كذا ، لاستحالة أن يقال ذكرت الخيل ولم تذكر النساءُ والصبيان . والدليل على ضعف الحديث ما اشتهر من قول الكبار من الصحابة ، فإن عمر رضى الله عنه كان يقول : ليس للعبد فى المغنم نصيب .

١٦٠٤ ـ وقال ابنُ عباس : لا يُسهم للنساء ، ولكن يُحْذَيْنَ[١] من الغنائم . أى يُعطى لهن رَضْخًا .

هكذا رواه سعيد بن المسيب عن رسول الله عليه السلام .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والصبيان .

---

(١) فى هامش ق « الحذيا العطية . واحذيته لغة . مغرب » .

إذا الاستحقاق بالقتال على الفرس ، وأهلُ العلم بالحرب يقولون : البرذون أفضلُ فى القتال عند اللقاء من الفرس . فإنه أَلينُ عطفاً وأشد متابعةً لصاحبه على ما يريد ، وأصبر فى القتال. فما يفضلها العِرابُ إلَّا للطلب والهرب . فى كلّ واحدٍ منهما نوع زيادة فيما هو من أمر القتال ، فيستويان ، إذ الاستحقاق بالتزام مؤنةِ الفرسِ ومؤنة البِرْذَوْن لا تكون دون مؤنة الفرس .

١٦٠٠ ـ فأَمّا أَهلُ الشام فيقولون : لاسَهْمَ للبرذَوْن إلا أن يكون مُقارباً للفرس ويستدلُّون فى ذلك بما روى أَنَّ أَبا موسى الأَشعرىّ [1] كتب إلى عمر رضى الله عنه :

أَما بعدُ . فإِنَّا أَصَبْنَا مَن خَيْلِ القَوْمِ خَيْلًا دُكًّا عِراضًا [2] ، فما يرى أَمير المؤمنين فى إسهامها ؟

فكتب إليه :

إن ذلك يسمّى البراذين ، فانظر ، فما كان منها مقارباً للخيْل فأَسهمها سهماً ، وألغ ما سواها .

وهكذا رُوِى عن عمر بن عبد العزيز فإنّه قال لعامله : فإن كان برذوناً رائعَ الجَرْىِ والمنظرِ فأَسهم له ، ولاتسهم لما سوى ذلك .

وأَتى خالد بن الوليد رضى الله عنه بهجينٍ . فقال : لأَن أستفّ التراب أَحبّ إلىّ من أَن أقسم له .

(1) فى هـ زيادة « رضى الله تعالى عنه » ؛ وكذا فى ب « رضى الله عنه » .

(2) فى هامش ق « وفى حديث الأشعرى : خيلا عراضا دكا ، جمع أدك ، وهو العريض الظهر القصير . مغرب » وتحتها :

وفى هامش الاصل « الدك تقارب القوائم ، والعراض واسعة الظهر . حواشى » .

وعن كلثوم بن الأَقمر قال : أَغارَت الخيلُ بالشام فأَدركت العراب من يومها ، وأَدركت الكودان ضحى الغد وعليهم المنذر بن أَبى حمصة الوادعى . فقال : لا أَجعل ما أدرك سابقاً كما لم يدرك . فكتب بذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب إليه عمر رضى الله عنه : هَبلتِ الوادعىَّ أُمُّه [1] ! لقد أَذكَتْ به ، أى أَتَتْ به ذكياً .

وفى رواية : لقد أَذكرته . أى أَتت به ذكرًا . فامضوها على ما قال .

إلا أَنا نقول : هذه الآثار تحمل على ما لا يكون صالحاً للقتال مما يعد لحمل الأَمتعة عليه دون القتال به .

وقد نقل ذلك مفسرًا عن عمر بن عبد العزيز قال : ما كان من فرس ضرعٍ أَو بَغْلٍ فاجعلوا صاحبه بمنزلة الرجالة .

ثم فى حديث المنذر ما يدل على أَن الإسهام للبراذين كان معروفاً بينهم . فإن عمر تعجّب من صنيعه ، وما تعجب إلا لأَنه لم يكن صنع ذلك قبل هذا . ثم المنذر كان عاملا فحكم فيما هو مجتهد فيه ، وأَمضى عمر حكمه لهذا ، لا لأَن رأيه كان موافقاً لذلك . ونحن هكذا نقول : إنّ الحاكم إذا قضى فى المجتهد بشىءٍ فليس لمن بعده من الحكام أَن يُبْطِل ذلك .

١٦٠١ ـ ثم قال : بعضُ أَهل الشام : يُسهم للبرذون سهماً وللفرس سهمين .

وهكذا ذكر قبل ذلك (ص٢٩٣) مفسرًا فى حديث المنذر .

(1) في هامش ق « يقال : فلان هبلته أمه اذا مات . ثم قالوا فى دعاء السوء : هبلتك أمك . ثم استعمل فى التعجب كقاتله الله ، وتربت يداك . فقول عمر رضى الله عنه : هبلت الوادعى أمه مدح له وتعجب منه . الا ترى قوله الى قوله : لقد أذكرت به . أى جاءت به ذكرا شهما داهية . مغرب » .

وقال بعضُهم : لا يسهم للبرذون أَصلا .

كما ذكره فى حديث خالد بن الوليد .

وقال : صاحبُ البِرْذَوْنِ بمنزلة صاحب الحمار والبغلة .

١٦٠٢ — وذكر عن عُمر رضى الله عنه قال : إذا جَاوَزَ الفرسُ الدربَ ثم نفق أُسْهِمَ له .

وبه أخذ علماؤنا فقالوا : معنى إرهاب العدو يحصل بمجاوزة الدرب فارساً ، فإن الدواوين إنما تدوّن ، والأَسامى إنما تُكْتَبُ عند مجاوزة الدرب . ثم ينتشرُ الخبرُ فىدار الحرب بأَنه جاوز كذاكذا فارس وكذا كذا راجل . فلحصول معنى الإرهاب به يستحق السهم .

ولا يعارض هذا ما روى عن عمر رضى الله عنه أَنه قال : الغنيمةُ لمن شهد الوقعة .

لأَن عندنا من نفق فرسه بعد مجاوزة الدرب فإنما يأخذ الغنيمة إذا شهد الوقعة .

على أَنَّ دخول دار الحرب فارساً بمنزلة شهود الوقعة فارساً ، ولذلك جعلنا للمدد شركةً مع الجيش فى المصاب وإنْ لم يشهدوا الوقعة .

وهذا لأَنّ إعزاز الدين يحصل بدخول دار الحرب على قصد الجهاد . قال علىٌّ رضى الله عنه : ما غُزى قوم فى عَقْر دارهم إلَّا ذلُّوا[1] .

---

(1) فى هامش ق « وعقر الدار ، بالفتح والضم أصل المقام الذى عليه معول القوم . ومنه حديث على رضى الله عنه : ما غزى قوم فى عقر دارهم إلا ذلوا . مغرب » .

١٦٠٣ — ولا يسهم عندنا لصبى ولا لامرأَة ولا لعبد ولا لذمى وإنما يسهم للمقاتلة من أَحرار المسلمين ، قاتلوا أَو لم يقاتلوا . ويرضخ لمن سواهم إذا قاتلوا ، وللنساءِ إذا خَرَجْنَ لمداواة الجرحى والطبخ والخبز للغزاة .

وأَهلُ الشام يقولون : يسهم للمرأَة والصبى والعبد . واستدلُّوا فيه بحديث مكحول أَن رسول الله صلى الله عليه وسلم أَسهم يوم حُنَيْن للنساء والصبيان .

وفى صحة هذا الخبر نظر .

والمشهور أَن القسمة يومئذ كانت على أَلف وثمانماية سهم ، فكان الرجال أَلفاً وأَربع مئة ، والخيل مئتى فرس ، لم يُذكر فى ذلك امرأَة ولا صبى . ولو كانوا لكان ينبغى أَن يقال : كانت الرجال كذا وكذا ، والصبيان كذا ، والنساءُ كذا ، لاستحالة أَن يقال ذكرت الخيل ولم تذكر النساءُ والصبيان . والدليل على ضعف الحديث ما اشتهر من قول الكبار من الصحابة ، فإن عمر رضى الله عنه كان يقول : ليس للعبد فى المغنم نصيب .

١٦٠٤ — وقال ابنُ عباس : لا يُسهم للنساءِ ،ولكن يُحْذَيْنَ[1] من الغنائم . أَى يُعطى لهن رَضْخًا .

هكذا رواه سعيد بن المسيب عن رسول الله عليه السلام .

وروى أَبو هريرة رضى الله عنه أَن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والصبيان .

---

(1) فى هامش ق « الحذيا العطية . واحذيته لغة . مغرب » .

١٦٤٥ – فإنْ لم يَدْرِ ما فعلوا به حين أُسِرَ قُسِمَتِ الغنائمُ ولم يوقف له منها قليلٌ ولا كثيرٌ .

لأن تمام الاستحقاق إنما يكون بالإخراج [١] . والمفقودُ كالميت فيما يستحقه ابتداء ، حتى إذا مات قريبٌ له لم يرثه ، ولم يوقف لأجله شيء . فهذا مثله .

١٦٤٦ – وإنْ قُسِمَتِ الغنائمُ ثمّ جاءَ بعد ذلك حيًّا مُسْلِماً لم يكن له شيءٌ .

لأن حق الذين قسم بينهم قد تأكَّدَ بالقسمةِ وثبت ملكُهم فيها . ومن ضرورته إبطال الحق الضعيف .

١٦٤٧ – وإن بيعتِ الغنائمُ أو أُخْرِجَتْ وتخَلَّفَ هو فى دار الحرب لحاجةِ بعضِ المسلمين فأُسِرَ ، فإنه يوقفُ نصيبُه حتى يجيء فيأخذه ، أو يظهر موته فيكون لورثته .

لأن حقهُ قد تأكَّد فى المصاب بالإحرازِ فى البيع ، فيكون الحكم فيه ما هو الحكم فى مال المفقود .

(١) هـ « بالاحراز » وجميع النسخ « بالاخراج » .

٩٩
باب سهمان الخيل فى دار الإسلام
والشركة فى الغنيمة

١٦٤٨ – ولو أن جيشاً من دارِ الحربِ دخلوا دارَ الإسلام ، فقاتلهم المسلمون حتى ظفروا بهم ، فإنّما الغنيمةُ لمن شَهِدَ الوقعة .

هكذا روى عن عمر رضى الله عنه قال : الغنيمةُ لمن شهد الوقعة .

وهذا لأن الاستحقاق بالجهاد ، والمجاهدُ فى دار الإسلام من شهد الوقعة خاصة .

بخلاف ما إذا دخل المسلمون دارَ الحرب ، فهناك للمدد شركةٌ فى المصاب وإن لم يشهدوا الوقعة .

لأنهم دخلوا دار الحرب على قصد الجهاد وكانوا مجاهدين بذلك .

ولأن دار الحرب موضع القتال (ص٣٠١) ، فكل من حصل فى دار الحرب على قصد القتال يجعل فى الحكم كمن شهد الوقعة . ودارُ الإسلام ليس بموضع القتال ، فإنما المقاتل فيها من شهد الوقعة خاصة . وهو بمنزلة ما لو وقف فى المسجد بالبعد من الإمام واقتدى به ، فإنه يصح الاقتداءُ ، لأن المسجد مكان الصلاة ، فيجعل هو كالواقف خلف الإمام ، بخلاف ما إذا كان فى الصحراء .

١٦٤٩ – ولَوْ أنّ عَسْكَرًا من المسلمين افتتحوا بلدةً وصيّروها دار الإسلام ، ثم لحق بهم [١] مددٌ قبل قسمة الغنائمِ فلا شركةَ لهم فى المصاب .

(١) كذا فى ق . وفى هامشها « لحقهم . نسخة » .

لأن الغنائم بما صنعوا صارت محرزةً بدار الإسلام . فكأنهم أخرجوها ، ثم لحقهم مددٌ . وهذا لأن استحقاق الشركة للمدد باعتبار أنهم شاركوهم فى الإحراز ، وذلك غير موجود هنا .

١٦٥٠ ـ وكذلك لو قسموا الغنائم فى دارِ الحربِ أو باعوها ثم أصابهم مددٌ .

لأن بالقسمة والبيع يتأكد الحق كما بالإحراز . وإنما الشركةُ للمدد فيما إذا لحقوا بهم فى دار الحرب قبل أن يتأكد حقهم فيها ، استدلالا بالأثر المروى عن الصديق رضى الله عنه فى أهل النُّجَيْر[1] باليمن . وقد بينا ذلك فى « السير الصغير » .

١٦٥١ ـ ولو أنَّ عسكرًا من أهلِ الحرب دخلوا دارَ الإسلامِ فانتهوا إلى مدينةٍ مثل المَصِّيصَةِ أو الملطية ، فخرج قومٌ من أهلها وقاتلوهم حتى ظفروا بهم ، فالغنيمةُ لهم دون أهل المدينة ، وإن قال أهلُ المدينةِ : قد كنا رِدْءًا لكم ، لم يُلْتَفَتْ إلى ذلك .

لأنهم ما كانوا مجاهدين ، إنما كانوا مُسْتَوْطِنِين فى مساكنهم . والشركةُ فى المصاب لمن كان مجاهدًا . ولأنهم لم يشاركوهم فى الإصابة ولا فى الإحراز .

١٦٥٢ ـ فإن كانوا تسلَّحوا وركبوا الخيل وأتَوْا بابَ المدينةِ فتضايق الناسُ على الباب ، فخرجَ بعضُهُمْ فى المدينةِ . فهم شركاءُ فى المصاب ها هنا .

---

(١) فى حاشية هـ « النجير أحد حصون حضرموت . ومنه يوم النجير من أيام أبى بكر الصديق رضى الله عنه . المغرب » .

لأنهم قد شهدوا الوقعة ، وكانوا مجاهدين حين تسلحوا وأتوا باب المدينة على قصد القتال .

ألا ترى أن القوم يلقَوْن العدو مُحْصَرين[1] فلا يلى القتال منهم إلَّا قومٌ قليل ، ثم تكون الغنيمة مشتركة بين جماعتهم .

لأنهم جميعاً شهدوا الوقعة فهذا مثله .

١٦٥٣ ـ وإن كان المسلمون بلغوا بابَ رجلٍ من المسلمين قد خرج من داره مُتَسَلِّحًا فمنعه ذلك الزحامُ من المضى إلى باب المدينة ، فهو شريكُهم فى المصاب .

لأنه مجاهد فيما[2] صنع ، شاهد للوقعة .

١٦٥٤ ـ وإن كان واقفاً على بابِ داره ، أو فى جَوْفِ داره فارساً أو راجلًا ، إذا لم يمنعه من المضى إلَّا الزحامُ . فإن كان بابُ دارِه مفتوحاً كان له سهمٌ من الغنيمة . وإن كان باب داره مُغْلَقًا عليه لم يكن له من الغنيمةِ نصيبٌ .

لأن هذا متحصن بمنزله ليس بمتوجه إلى موضع القتال على قصد القتال ، بخلاف ما إذا كان باب داره مفتوحاً .

١٦٥٥ ـ قال : ولو كان لهذا سهمٌ لكان لغيره ممن هو مع امرأته

---

(١) كذا فى الاصل وفى هامشه « مصحرين . نسخة » وفى ب ، هـ « مضحرين » ، وفى ق « مصحرين » وفى هامشها « أصحر خرج الى الصحراء . مغرب » .
(٢) ب « بما » .

فى جوف بيته يُجامعها . وبَعْضُ هذا قريبٌ من البعض . ولكن إنما يُؤْخَذُ فيه بالاستحسان وما يقع عليه أُمورُ الناس .

١٦٥٦ ـ وإن كانوا على سورِ المدينة يرمون أو يصيحون بما فيه تحريضٌ للمسلمين وإرهابٌ للمشركين كانوا شركاءهم فى الغنيمة.

لأنهم من جملة من شهد الوقعة وجاهد نوعاً من الجهاد .

١٦٥٧ ـ وإن كان الأميرُ أَمرهم بالكَيْنُونَةِ على سورِها ليمنعوا العدوَّ من دخولِ المدينة إنْ هَزَموا المسلمين ، ونهاهم أن يُعينوا المسلمين بشىءٍ فهم شركاءُ[1] فى الغنيمة أيضاً .

لأنهم ممن شهدوا الوقعة واشتغلوا بما فيه قوة للمسلمين ، وهو فراغ قلوبهم من أن يظفر العدوُّ بمدينتهم .

والأَصلُ فيه ما روى عن[2] النبىّ عليه السلام (ص٣٠٢) أنه أمر الرّماة يوم أُحُدٍ أن لا يبرحوا مراكزهم .

ولا شك أنهم كانوا من جملة من شهد الوقعة ، شركاء فى المصاب أن لو أصابوا الغنائم .

١٦٥٨ ـ ولو خَرَجَ المسلمون إلى بابِ المدينةِ وقاتلوهم رجالة ، وقد سَرَجُوا خيولهم فى منازلهم . لم يُضرب لهم إلّا بسهمِ[3] الرجالة .

(١) هـ ، ق « شركاؤهم » .
(٢) هـ « ما روى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أمر ».
(٣) ق « الا سهام الرجالة » وفى هامشها « بسهم الرجالة . نسخة » .

لأنهم ما قاتلوا على الأفراس حقيقة ولا حكماً ، فإسراج الفرس ليس من عمل القتال فى شىء .

١٦٥٩ ـ وإن كانوا خرجوا من منازلهم على الخيلِ ثم نزلوا فى المعركةِ وقاتلوا رجالة استحقوا سَهْمَ الفرسان .

لأنهم شهدوا الوقعة فرساناً ، وإنما ترجلوا لضيق المكان أو لزيادة جدٍّ منهم[1] فى القتال ، فلا يحرمون به سهم الفرسان .

١٦٦٠ ـ وكَذلك من حضر المعركة راجلا ومعه غلامٌ يقودُ من فرسه إلى جنبه فإنّه يستحقُّ سهم الفرسان .

لأنه مقاتلٌ بفرسه حكماً لتمكنه من أخذه من يد الغلام ، والقتالِ عليه .

١٦٦١ ـ ولو حضر فارساً ثم أمر غلامه أن يردَّ فرسَه إلى منزله ، فردّه وقاتل راجلًا ، فله سهمُ الراجلِ فقط .

لأن الغلام حين ردَّ فرسه فكأنه ما أحضره موضع القتالِ أصلا .

ألا ترى أنه لو احتاج إلى القتال عليه لم يتمكن منه .

١٦٦٢ ـ ولو أن أَهْلَ الحربِ لم يدنوا من المدينة ولكنّهم عسكروا على أميالٍ منها ، فخرج المسلمون إليهم رجالة وفرساناً حتى هزموهم وأَصابوا الغنائم ، فمَن كان منهم فارساً يستحق سهم الفرسان سواء قاتل راجلا أو فارساً .

(١) ق « خدمتهم » وفى هامشها « جد منهم . نسخة حصيرى » .

وبه يستدل من يقول من أهل الشام إن للمدد شركة وإن أدركوهم بعد الفتح .

ولكنا نقولُ : النجيرُ هذا اسم قرية وهى كانت تابعةً للبلدةِ ، فما لم تُفتح البلدةُ لا تصيرُ القريةُ دار الإسلام . أو يحتمل أنهم أدركوا على أثر الفتح قبل إظهار حكم الإسلام فيها .

وفى مثل هذا تثبتُ الشركةُ عندنا . فأَما بعد تمام الفتح فلا .

على ما رُوى عن طارق بن شهاب قال : لما فتحت ماه دينار[1] أَمدَّ أَهلُ الكوفة بأُناس عليهم عمَّار . فأَراد أن يُشاركوهم فى الغنيمة فقال رجلٌ من بنى عطارد : أَيها العبدُ الأَجدع[2] ! أَتريدُ أن تشاركنا فى غنائمنا ؟ فقال : خيرُ أُذُنَىَّ سَبَبْتَ .

وإنما قال ذلك لأَن إحدى أذنيه قطعت فى الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فكتب فيه إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إنَّ الغنيمة بين من شهد الوقعة .

وإنما قال ذلك لأن ماه دينار صارت دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها.

---

(1) فى هامش ق : « هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله . وكذا ذكره غيره . وذكر فى أسماء المواضع ماه دانيال . حصيرى » . قلت : وماه دينار هى الاسم القديم لمدينة نهاوند .

(2) فى هامش ق : « أى مقطوع الاذن . يقال فى الدعاء : اجدع الله مسامعك . اى قطع آذانك . حصيرى » .

أَلا ترى إلى ما روى أَنَّ عُمرَ رضى الله عنه كتب إلى سعد بن أَبى وقَّاص : مَنْ وافاك من الجند ما لم تتفقَّأ القتلى فأَشركه فى الغنيمة .

أَى ما لم يتشقَّق القتلى بتطاول الزمان ، أَو معناه ما لم يتميز قتلى المشركين من قتلى المسلمين بالدفن . وفى بعض الروايات : ما لم تتقفا القتلى ، أَى تجعلهم على قفاك بالانصراف إلى دار الإسلام . والأَشهرُ هو الأَوَّلُ ، فإن الفقأ عبارة عن التمييز والتشقق ومنه سمى الفقيه .

لأنه يميّز الصحيح من السقيم . ومنه قول الشاعر :

تفقأ فوقه القَلَعُ السوارى
وجُنَّ الخازِبَازِ به جنونا[1]

وذكر عن عبد الله بن أَبى بكر بن حَزْم أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أَسهم لجعفر بن على بن أَبى طالب ولمن معه من أَهل السفينتين والدوسيّين ، فيهم أَبو هريرة والطُّفيل بنُ عمرو مع سُهمان أَهلِ خَيْبَر . وإنما قدموا بعد فتح خَيْبر . ولكنّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم كلَّم المسلمين فى حقوقهم أَن يُدخلوهم ، فأَسهم لهم . هكذا روى مفسرًا . وفى هذا بيان أَن من لحق بعد الفتح لم يكن له شركة .

لأنه لو كان شريكاً ما احتاج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن يسترضى المسلمين إلى أن يسهم لهم .

---

(1) البيت لابن أحمر ، أورده صاحب اللسان ا : ١١٨ ، والخازباز صوت الذباب ، سمى الذباب به ، وتفقأت السحابة عن مائها تشققت .

والمراد فى استعمال لفظ الأنفال فى عبارة الفقهاء ما يخص به الإمام بعض الغانمين . فذلك الفعل يسمى منه تنفيلا ، وذلك المحل[1] يسمى نفلا .

٩٦٤ ـ ولا خلاف أنّ التنفيل جائزٌ قبل الإصابة ، للتحريض على القتال . فإنّ الإمام مأمورٌ بالتحريض. قال الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾[2] فهذا الخطاب لرسول الله ولكل من قام مقامه . والتحريضُ بالتنفيل . فإن الشجعان قلَّ ما يخاطرون بأنفسهم إذا لم يُخَصُّوا بشيءٍ من المُصَاب . فإذا خصَّهم الإمام بذلك فذلك يغريهم على المخاطرة بأرواحهم وإيقاع أنفسهم فى حَلْبة العدو[3] .

وصورة هذا التنفيل أن يقول : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبُه ، ومَنْ أخذ أسيرًا فهو له . كما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم المنادى حين نادى يوم بدرٍ ويوم حُنَيْن .

أو يبعث سريّة فيقول : لكم الثلثُ مما تُصيبون بعد الخمس .

أو يطلق هذه الكلمة . فعند الإطلاق لهم ثُلُثُ المصاب قبل أن يخمس ، يختصون به ، وهم شركاءُ الجيش فيما بقى بعد ما يرفع منه الخمس . وعند التنفيل بهذه الزيادة يخمس ما أصابوا ، ثم يكون لهم الثلث مما بقى يختصّون به ، وهم شركاءُ الجيش فيما بقى . ولا يستحق القاتل بدون تنفيلِ الإمامِ عندنا .

(١) هـ « المال » .
(٢) سورة الانفال ، ٨ ، الآية ٦٥ .
(٣) الحلبة بالفتح والتسكين خيل تجمع للسباق من كل أوب (الصحاح) .

وعلى قول الشافعى من قتل مشركاً على وجه المبارزة وهو مقبل غير مدبر استحق سلبه ، وإن لم يسبق التنفيل من الإمام . لأن قول رسول الله عليه السلام : « من قتل قتيلا فله سلبه » لنصب الشرع . ومثل هذا الكلام فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله : « من بدل دينه (ص ١٩٩) فاقتلوه » .

٩٦٥ ـ ولكنا نقول هذا لو أن قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم هذه الكلمة بالمدينة بين يدىْ أصحابه . ولم يُنقل أنّه قال هذا إلا بعد تحقّق الحاجة إلى التحريض . فإنّ مالك بن أنس قال : لم يبلغنا أن النبيّ عليه السلام قال فى شيءٍ من مغازيه « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فله سلبه » إلا يوم[1] حنين . وذلك بعد ما انهزم المسلمون[2] ووقعت الحاجة إلى تحريضهم ليكرّوا[3] ، كما قال تعالى : ﴿ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ﴾[4] .

وذكر محمد بن إبراهيم التيمى أنه قال ذلك يوم بدر أيضاً . وقد كانت الحاجة إلى التحريض يومئذ معلومة ، فإنهم كانوا كما وصفهم الله تعالى به فى قوله : ﴿وَأَنتُمْ أَذِلَّةٌ﴾[5] .

فعرفنا أنه إنما قال ذلك بطريق التنفيل للتحريض، لا بطريق نصب الشرع

وأيّد ما قلنا ما ذكره عبد الله بن شقيق قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم محاصر أوادى القرى[6] ، فأتاه رجلٌ فقال : ما تقول فى الغنائم ؟

(١) هـ ، ب ، ق « الا فى موضع يوم .. » .
(٢) فى هامش ق « بعد انهزام المسلمين ، نسخة م » .
(٣) ب « ليكروا » وقد ضبطها فى ق بضم الكاف وذكر فى الهامش « وفي رواية بالكسر . نسخة م » .
(٤) سورة التوبة ، ٩ ، الآية ٢٥ .
(٥) سورة آل عمران ، ٣ الآية ١٢٣ .
(٦) أنظر عنه معجم البلدان (أزرية) ٤ : ٨٧٨ .

أو أعطى ذلك من غنائم بدر . فقد كان الأمر فيها مفوضاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال تعالى : ﴿قل الأنفال لله والرسول﴾ [1] ثم انتسخ ذلك بقوله : ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ . الآية [2]

وذكر :.

٩٦٧ ـ عن موسى بن سعد [3] بن يزيد أو زيد (ص ٢٠٠) قال : نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : مَنْ قتل قتيلاً فله سلبه ، وما أخذوا بغير قتال ، قسمه بينهم عن فُواق [4] .

يعنى على سواء .

وهكذا ذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لما نزلت الآية ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ ـ إلى قوله ـ لَكَارِهُونَ﴾ فقسمها بينهم بالسواء .

وقد اتفقت الرواياتُ على أنّه أعطى كلَّ قاتلٍ سلبَ قتيله يومئذ على ما ذُكر عن عاصم بن عمرو بن قتادة قال : أخذ عليٌّ سلبَ الوليد بن عُتبَة ، وأخذ حمزةُ سلبَ عُتْبَة ، وأخذ عُبيدةُ بن الحارث سلب شَيْبَة

---

(١) سورة الأنفال ، ٨ ، الآية ١ .
(٢) سورة الأنفال ، ٨ ، الآية ٤١ .
(٣) هـ ، ب ، ق « .. سعد بن يزيد » . وفى التقريب « موسى بن سعد أو سعيد » انظر حاشية هـ .
(٤) فى هامش ق « قسم الغنائم يوم بدر عن فواق » أى قسمها فى قدر من فواق الناقة وهو قدر ما بين الحلبتين من الراحة . بضم الفاء وتفتح . وقيل أراد التفضيل فى القسمة كأن جعل بعضهم أفوق من بعض على قدر عنائهم وبلائهم . نهاية » .

فدفعه إلى ورثته . وكان عبيدةُ قد جُرح فمات فى ذات أجدال بالصّفراء [1] قبل أن ينتهى إلى المدينة .

وهو اسم موضع .

٩٦٨ ـ واختلفت الرواياتُ فى قاتل أبى جهل . فروى عن عبد الرحمن بن عَوْف قال : كنتُ يوم بدر بين شابّين حديث أسنانهما أحدهما مُعوِّذ بن عَفْراء والآخر مُعاذ بن عمرو بن الجموح فقال لى أحدُهما : أى عمّ أتعرف أبا جهل ؟ قلتُ : وما شأنك به ؟ قال : بلغنى أنه سبَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فوالله لو لقيتُه لما فارق سوادى سواده ، حتى يموت الأعجلُ منا موتاً ، وغمزنى الآخر إلى مثل ذلك .

ثم لقيتُ أبا جهل وهو يسوِّى صفَّ المشركين . فقلتُ : ذاكَ صَاحبكما الذى تريدانه . فابتدراه بسيفيهما فقتلاه . وجاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلٌّ واحدٍ منهما : أنا قتلتُه فلى سلبه . فقال عليه السلام : أمسحتُما سيفكما ؟ فقالا : لا . فقال : أريانى سيفكما . فأرياه فقال : كلا كما قتله . ثم أعطى السلب مُعَوِّذ بن عفراء .

وذكر فى المغازى أنه إنما خصه لأنه رأى أثر الطعان على سيفه فعلم أنه هو القاتل وأنه أعانه الآخر .

---

(١) الصفراء : واد من ناحية المدينة كثير النخل والزرع ، فى طريق الحاج ، بينه وبين بدر مرحلة (معجم البلدان) وورد فى حاشية هـ أن ذات اجدال ، بالجيم والحاء ، دار فى طريق مكة (المغرب) .

وروى أنه بعث إلى عكرمة بن أبي جهل فسأله : من قتل أباك ؟ فقال : الذى قطعت أنا يده .

وإنما كان قطع يد معوذ بن عفراء من المنكب .

وأشهر الروايتين أنه أثخنه على بن أبي طالب رضى الله عنه ، وأجهز عليه ابن مسعود .

على ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : كنت أفتش القتلى يوم بدر لأبشر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن أراه مقتولا منهم . فرأيت أبا جهل صريعاً وبه رمق ، فجلست على صدره ، ففتح عينيه وقال : يا رويعى الغنم ، لقد ارتقيت مرتقى عظيما .

فقلت : الحمد لله الذى مكننى من ذلك .

فقال : لمن الدبرة ؟

فقلت : لله ورسوله .

فقال : ماذا تريد أن تصنعه ؟

فقلت : أحز رأسك .

فقال : خذ سيفى فهو أمضى لما تريد ، واقطع رأسى من كاهلى ليكون أهيب فى عين الناظر . وإذا رجعت إلى محمد فأخبره أنى اليوم أشد بغضاً له مما كنت من قبل .

فقال : قطعت رأسه وأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : هذا رأس عدو الله أبى جهل .

فقال عليه السلام : الله أكبر ، هذا فرعونى وفرعون أمتى . كان شره علىّ وعلى أمتى أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ، ثم نفلنى سيفه .

زاد فى بعض الروايات : وأخبرته بما قال ، فقال : إنه كفر فى الدنيا وعند موته ، وسيكفر فى النار أيضاً .

قيل : وكيف يا رسول الله ؟ قال : إذا دخل النار جعل ينظر ويقول

لأصحابه : أين محمد وأصحابه ؟ فيقال له : هم فى الجنة .

قال : كلا ، إنما كان اليوم يوم زحمة(1) (ص ٢٠١) فهربوا .

والراويات متفقة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ابن مسعود سيفه . وفى بعض الروايات أيضاً أعطاه سلبه .

فإن صح هذا فإنما يحمل على أن الذى جرحه ما أثخنه ، فيكون قاتله من قطع رأسه . وإن كان الصحيح أنه أعطى سلبه غير ابن مسعود فإنما يحمل على أن الأول كان أثخنه وصيره بحال يعلم أنه لا يعيش ولا يتصور منه القتال ، فيكون السلب له دون من قطع رأسه . وإنما أعطى سيفه ابن مسعود لأن التدبير فى غنائم بدر كان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما بينا .

وبهذا يستدل من يجوز التنفيل بعد الإصابة فإنه يقول : أعطاه سيفه على طريق التنفيل . وهذا ضعيف لأن ما كان مستحقاً لغيره بالتنفيل لا يجوز أن ينفله الإمام لغيره ، كيف وقد روى أنه كان على سيفه فضة؟ وعلى قول أهل الشام لا نفل فى ذهب ولا فضة ، على ما بينه ، وإن كان هذا تنفيلا ، فهو حجة لنا عليهم .

٩٦٩ ـ وذكر عن أبي قتادة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حُنَيْن : مَنْ قتل قتيلًا له عليه بيّنة فله سلبه .

وتمام هذا الحديث أن أبا قتادة قال : كان للمسلمين جولة يوم حنين . فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين . فأتيته من ورائه وضربت على حبل عاتقه ضربة ، فتركه وأقبل علىّ فضمنى إلى نفسه ضمة شممت منها ريح الموت . ثم أدركه الموت فأرسلنى ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : من قتل قتيلا وله عليه بينة فله سلبه .

فقلت : من يشهد لى ؟

فقال رجل : صدق يا رسول الله ، سلب ذلك القتيل عندى فأرضه عنى .

---

(1) فى ص « ب ، هـ » « رحمه » وأثبتنا رواية ق .

فقال أبو بكر . لاها الله!(١) أيعمد(٢) أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ثم يعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق أبو بكر . وأعطانى سلبه .

٩٧٠ ــ وذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لا مَغْنَمَ حتى يخمس ، ولا نفل حتى يقسم جُفَّةً .

أى جملة .

وإنما أراد بهذا نفى التنفيل بعد الإصابة ، نفى اختصاص واحد من الغانمين بشىء قبل الخمس بغير تنفيل . وهو مذهبنا .

٩٧١ ــ وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا نَفْلَ فى أول الغنيمة ، ولا بعد الغنيمة ، ولا يُعطَى من الغنائم إذا اجتمعت إلا راعٍ أو سائق أو حارس(٣) غير مُحابَى .

ومعنى قوله لا نفل فى أول الغنيمة :أى بعد الإصابة ، لا ينبغى للإمام أن ينفل أحدًا شيئاً قبل رفع الخمس ولا بعد رفع الخمس . وقيل معناه لا ينبغى له أن ينفل فى أول اللقاء قبل الحاجة إلى التحريض ، لأن الجيش فى أول اللقاء يكون لهم نشاط فى القتال فلا تقع الحاجة إلى التحريض : فأما بعد ما طال الأمر وقل نشاطهم فتقع الحاجة إلى التحريض . فينبغى أن يكون التنفيل عند ذلك . فلا ينبغى أن ينفل بعد الإصابة .

وقد جاء فى الحديث أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان ينفل

(١) فى هامش ق « اى لا والله . حصيرى » .
(٢) هـ « اذا لا يعمد » .
(٣) هـ « حـــــارث » .

فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث . فأَهلُ الشام حملوا هذا على التنفيل بعد الإصابة ، وليس كما ظنوا ، بل المرادُ به أنه كان ينفل أوّلَ السرايا الربعَ ، وآخر السرايا الثلثَ ، لزيادة الحاجة إلى التحريض .

فإن أول السرايا يكونون ناشطين فى القتال (ص٢٠٢) فلا يحتاجون إلى الإمعان فى طلب العدو ، وآخر السرايا قد قل نشاطهم ويحتاجون إلى الإمعان فى الطلب . فلهذا زاد فيا نفل لهم . وأما الراعى والسائق والحارس فهم أُجراء يعطيهم الإمام أجرهم باعتبار عملهم للمسلمين . وهو معنى قوله «غير محابى» ، فإنما يعطيهم الأجر بقدر عملهم ، وليس ذلك من النفل فى شىء .

٩٧٢ ــ وذكر عن خالد بن الوليد وعَوْف بن مالك أنهما كانا لا يخمسان الأَسلاب .

وعن حبيب بن مَسْلمَة ومكحول أن السلب مغنم وفيه الخمس .

وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وإنما يؤخذ بقول هؤلاء لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾(١) . والسلب من الغنيمة . وتأويلُ ما نُقل عن خالد وعوف إذا تقدم التنفيل من الإمام لقوله : «مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه » .

وعندنا فى هذا الموضع لا يخمس السلب .

فأما بدون التنفيل يخمس ، على ما روى عن مكحول أن البَرَاء

(١) سورة الانفال ، ٨ ، الآية ٤١ .

٩٨١ ـ وذكر عن ابن الحنفيّة أنّ النبي عليه السلام نفل يوم بدرٍ سَعد بن أَبي وقّاص سيف العاص بن سعيد .

٩٨٢ ـ وإنما يُحمل هذا على أنه إنما نفله من الخمس ، لأنّه كان محتاجاً ، أو على أنّ غنائم بدرٍ كانت مفوّضة إليه ، كما قال تعالى :﴿ قُلِ ٱلْأَنْفَالُ لِلهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ وعلى أنه اصطفى ذلك لنفسه ثم أَعطاه سَعدًا .

وهو نظير ما يروى أنه اصطفى يوم بدر ذا الفقار ثم أعطاه علياً وكان يقاتل به ، وقد كان سيف منبه بن الحجاج .

وفى رواية نُبَيْه بن الحجاج ، بخلاف ما يزعم الروافض أن ذا الفقار كان نزل من السماء لعلى رضى الله عنه ، وذلك كذب وزورٌ . ومبنى مذهب الروافض على الكذب . وإنما سمى ذا الفقار لكسر فيه .

٩٨٣ ـ وعلى هذا أَيضاً يُحمل حديث الزهريّ أنّ النبي عليه السلام لما أَمر يوم بدر أن يردُّوا ما فى أَيديهم من الغنائم ثم جاءَ أَبو أُسَيْد الساعديّ بسيف ابن عائذ المخزوميّ حتى أَلقاه فى الغنائم ، وكان رسولُ الله لا يُسأَل شيئاً إلا أَعطاه . فجاءَه الأَرقمُ بن أَبي الأَرقم وعرف ذلك السيف ، فسأَل النبي عليه السلام فأَعطاه إيّاه .

٩٨٤ ـ وعليه يُحمل أَيضاً حديثُ سَلَمَة بن الأَكوع قال : جاءَ عينٌ[1] من المشركين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأَصحابه وهم

(١) فى هامش ص ، ق « عين لجاسوس » .

فى سفر . فأَكل معهم وخالطهم ثم ذهب . فقال رسولُ الله عليه السلام : الحقوه فاقتلوه . وكان سلمةُ سبّاقاً يسبق الفرس عدوًا فلحقه وأَخذ بخطام ناقته فقتله . وأَتى رسولُ الله عليه السلام بناقته وسلبه فنفله إيَّاه .

وكأَنه جعل هذا من الخمس ، ثم نفله إياه لحاجته . وللإمام رأى فى مثل هذا .

٩٨٥ ـ وذكر عن عِكْرِمَة قال : لما كان فى حصار بنى قريظة قال رجل من اليهود : مَنْ يُبَارز؟ فقام إليه الزّبير بن العوّام . فقالت صفية : واحِدِى ! فقال رسولُ الله عليه السلام : أَيّهما علا صاحبه يقتله . فعلاه الزبيرُ فقتله . ونفله رسول الله عليه السلام سلبه.

وذكر الواقدى فى المغازى أن من زعم أَن هذا كان فى بنى قريظة فقد أخطأ ، وإنما كان هذا بخيبر . فقد كانت المبارزة والقتال يومئذ . فأَما بنو قريظة فلم يخرج أَحد منهم للمبارزة والقتال . وصفية كانت أُم الزبير ولم يكن لها ولد سواه ، فتأَسفت عليه حين خرج للمبارزة وقالت : واحدى . أى واأَسفا على واحد لى لا ولد لى سواه . فطيب رسول الله عليه السلام قلبها بما قال . ثم نفل الزبير سلبه . وكان ذلك بالطريق الذى قلنا إنه جعله مما كان له خاصة[1] ثم نفله إياه .

٩٨٦ ـ وذكر عن ابن عمر رضى الله عنه أَن رسول الله عليه

(١) ق « حاجة » وفى هامشها « خاصة . نسخة م » .

أرأيت الرجل يكون حامية القوم، وآخر لا يقدر على حمل السلاح أيسوى(1) بينهما فى الغنيمة ؟ فقال عليه السلام : وهل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم .

٩٩٣ ـ قال : والنفلُ فى الأَموال كلِّها من الذهب والفضة وغيرِ ذلك .

٩٩٤ ـ وإذا قال الإمامُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فقتل رجلُ قتيلًا، وكان معه دراهم أو دنانير، أو فضة سيف، أو سوار من ذهب، أو قرط ذهب ، أو منطقة من فضة أو ذهب ، فذلك كله له .

وعلى قول أهل الشام لا نفلَ فى ذهبٍ ولا فضة . وإنّما النفل فيما يكونُ من الأَمتعة فأَما فى أعيان الأَموال فلا . والذهبُ والفضة عين مالٍ ، فيكون حكم الغنيمة مقررًا فيها . وقاسوا هذا بإباحة التناول لكل واحد من الغانمين بقدر الحاجة فإن ذلك يثبت فى الطعام والعلف دون الذهب والفضة ، حتى لو أَراد بعضهم أن يرفع الدراهم من الغنيمة فيشترى بها طعاماً لنفسه لم يكن له ذلك .

ولكنا نقول: التنفيلُ للتحريض على المخاطرة بالروح فى قتال العدو . وفى هذا المعنى يستوى الأَموال ، بل الذهب والفضة أَولى لأَنه إنما يخاطر بـأَعزّ الأَشياء عنده ، فإذا علم أنه لا يسلم له المال النفيس يمتنع من هذه المخاطرة .

وقد بينا أن السلب اسم لما يسلب . فكل ما يكون مع الحربى إذا قتله فقد استلبه منه . ويستحق كل ذلك بمطلق اسم السلب .

---

(1) هـ ، ب « ايستوى » .

ثم استدل عليه :

بحديث عمر رضى الله عنه فى قصة البَرَاء بن مالك حين قتل مرزبان الزارة ، وذكر أنه كان عليه منطقة ذهب فيها جوهرٌ نقوّم فبلغ ثلاثين ألفاً .

وقد ذكر قبل هذا أنه كان بلغ أربعين ألفاً ، فإما أن يقال ثلاثون ألفاً نيمة المنطقة فقط ، وأربعون قيمةجميع السلب ، أو يقال : ما سبق وهم من الراوى .

والصحيح ما ذكر هنا . فقد قال فى الحديث عن أنس رضى الله عنه : قال : بعثنا إلى عمر بالخمس ستة آلافدرهم . فبهذا التفسير يتبين أن قيمة السلب كان ثلاثين ألفاً .

وقد روينا أن النبى صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود سيف أبى جهل يوم بدر وكان عليه فضة .

فدل بهذا على أنه يجوز التنفيل فى الذهب والفضة .

وذكر :

٩٩٥ ـ عن مكحول قال : لا سلبَ إلا لمن أسر عِلجاً أو قتله . ولايكون السلبُ فى يوم هزيمة أو فتح . يصلحُ فى السلب الثياب والسلاحُ والمنطقةُ والدّابةُ ، وما كان مع العلج بعد هذا فلا سلب فيه . ولاسلبَ فى السلعة .

أما قوله لا سلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله فهو كما قال .

وظاهر ما يقول فى الكتاب يدل على أنه يجوز أن يبلغ برضخه سهم المسلم إذا كان عظيم الغناء . والصحيح أنه لا يبلغ به أيضاً ولكن ينقص بقدر ما يراه الإمام كما لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر .

فإن قيل : أليس فى التنفيل العام يسوّى بينهما فى السلب . وربما يكون سلب قتيل الذمى أكثر قيمة من سهم المسلم فلماذا لا يجوز أن يسوى بينهما أو يفضّل الذمىّ فيما يرضخ له ؟

قلنا : لأن استحقاق السلب بعد التنفيل إما أن يكون بالقتل أو بالإيجاب من الإمام . ولا تفاوت بينهما فى ذلك . بخلاف استحقاق الغنيمة فإنه باعتبار معنى الكرامة .

ألا ترى أن فى الاستحقاق بالتنفيل يسوّى بين الفارس والراجل . وذلك لا يدل[1] على أنه يجوز التسوية بينهما فى استحقاق الغنيمة .

١١٣٢ ـ ولو كان الأميرُ قال : مَنْ قَتلَ قتيلا فله سلبُه . فسمع ذلك بعضُ الناس دون البعض . ثم قتل رجلٌ قتيلًا فله سلبه ، وإن لم يسمع مقالة الإمام[2] .

لأنه ليس فى وسع الإمام إسماعُ كل واحد منهم . وإنما فى وسعه أن يجعل الخطاب شائعاً[3] وقد فعل . فيكون هذا كالواصل إلى كل من تناوله الخطاب حكماً .

ألا ترى أنْ أبا قتادة رضى الله عنه كان قتل قتيلا يوم حُنَين قبل أن يسمع التنفيل ، ثم أعطاه رسول الله عليه السلام سلبه على ما روينا .

ولأن سماع الخطاب إنما يشترط لدفع الضرر عن المخاطب وفى هذا محض منفعة له .

(١) فى هامش ق « ولا يدل ذلك . نسخة حصيرى » .
(٢) فى حاشية ق « مقالته . نسخة » .
(٣) فوق الكلمة فى ق « سابقا . نسخة » .

١١٣٣ ـ وعلى هذا لو بعث سريّةً وقال لأَميرهم . لكم نفلُ الربع فإنّ إعْلامَ أميرهم كإعلام جماعتهم .

١١٣٤ ـ وكذلك لو سمع بعضهم دون بعض فإن لم يسمع أحدٌ منهم ولا من غيرهم لم يكن له نفل .

لأن المقصود بالتنفيل التحريض على القتال . ولا يحصل هذا إذا لم يسمع كلامَه أحد . فهو نظير ما لو تفكر (ص ٢٣٠) هذا فى نفسه ولم يتكلم به . فأما إذا سمع أميرهم أو بعضهم فقد حصل المقصود وهو التحريض .

يوضحه أنّ كلامَ الأمير يفشو إذا سمعه بعض الناس عادة . لأن السامع يبلغ من لم يسمع كما قال عليه السلام (ألا فليبلغ الشاهد الغايب) . وأما ما لم يسمع منه أحد فلا يتصور أن يفشو ، فلا يكون ذلك منه إشاعة الخطاب .

١١٣٥ ـ ولو قال فى أهل عسكره[1] : قد جعلت لهذه السرية نفل الربع . ولم يسمع ذلك أحد من السرية ، فى القياس لا نفل لهم .

لأن المقصود وهو التحريض لا يحصل إذا لم يسمعه أحد منهم . فتكلّمه بذلك مع أهل العسكر وتكلمه به مع عياله ليلا أو فى نفسه وحده سواء فيما هو المقصود بالتنفيل .

وفى الاستحسان لهم النفل .

لما بينا أن ما يتكلم به الإمام فى أهل عسكره فإنه يفشو . أو كأنه أمرهم بتبليغ أهل السرية به دلالة . وليس فى إثبات هذا الحكم فى حقهم قبل التبليغ إضرار بهم . وإن كان الأَولى التبليغ لهم ليتم معنى التحريض . يوضحه أن أصحاب

(١) ب « لاهـــل عســـكره » .

٨٠

باب مايجوز فيه السلب إذا قتله ومالا يجوز (1)

١٢٢٣ ـ وإذا قال الأميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فقتل رجلٌ أجيرًا من المشركين لم يكن يقاتل معهم فله سلبه .

لأن المقصود بهذا التنفيل التحريضُ على القتال . فيتناول كل من يباح قتله منهم . وقتل الأجير منهم مباح . لأن له بنية صالحة للقتال . وهو يقاتل إذا احتيج إليه . وإنما يتمكن القاتل من القتال بعلمه لأنه يهيئ له أسباب ذلك.

١٢٢٤ ـ وكذلك لو قتلَ تاجرًا منهم ، أو عبدًا كان مع مولاه يخدمه ، أو رجلًا كان ارتدّ ولحق بهم ، أو ذمّيًا نقض العهد ولحق بهم .

لأن قتل هؤلاء كلهم مباح .

١٢٢٥ ـ ولو قتل امرأةً منهم لم يكن له سلبُها .

لأن قتل النساء ممنوع منه شرعاً . على ما روى أن النبي عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة استعظم ذلك فقال :« هاه ! ما كانت هذه تقاتل» وقد علمنا أن الأمير لم يرد بكلامه التحريض على قتل من لايحل قتله .

إلَّا إذا علم أنها كانت تقاتل فحينئذ له سلبها .

(1) الى جانب العنوان فى الأصل « بلغ قراءة عليه ابقاه الله » .

لأن قتلها مباح فى هذه الحالة .

ألا ترى أن النبي عليه السلام استعظم قتلها باعتبار أنها لا تقاتل .

١٢٢٦ ـ وكذلك الغلام الذى لم يبلغ منهم إنْ قتله مسلم فليس له سلبه .

لأن قتل الصبيان منهم لا يحل . فعلمنا أن الأمير لم يرد ذلك بالتحريض.

إلَّا أن يعلم أنّه كان يُقاتل معهم . فحينئذ يباحُ قتله ، وللقاتل سلبه .

١٢٢٧ ـ ولو قتل مريضاً أو مجروحاً منهم فله سلبُه . سواء كان يستطيعُ القتال أو لا يستطيع .

لأنه مباح القتل فى الوجهين . فإنه يقاتل برأيه ، وإن كان عاجزًا عن القتال بنفسه فى الحال لما به من المرض .

١٢٢٨ ـ فإن قتل شيخاً منهم . فإن كان شيخاً فانياً لايُتوهّمُ منه قتالٌ بنفسه ولا برأيه ولايُرْجَى له نسل لم يكن له سلبه .

لأن مثل هذا لا يباح قتله .

وإن كان بحيث يرجى له نسل أو كان له فى الحرب رأى فهذا يباح قتله على ما روى أن دريد بن الصمة قُتل وهو ابن مئة وستين سنة . ولكن كان ذا رأيٍ فى الحرب . فإذا كان بهذه الصفة فلقاتله سلبه .

١٢٢٩ ـ ولو قتل مسلماً كان فى صفّ المشركين يُقاتل المسلمين معهم لم يكن له سلبه .

لأن هذا وإن كان مباح القتل ولكن سلبه ليس بغنيمة . لأنه مال المسلم ، ومال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين بحال كأموال أهل البغى .

١٢٣٠ – فإن كان السلبُ الذى عليه للمشركين أعاروه إيّاه فذلك للّذى قتله .

لأن ما عليه من السلب غنيمة . وهو مباح القتل فى هذه الحالة ، فيدخل فى تحريض الإمام عليه .

ألا ترى أنه لو صمد له نفسه فقال : إن قتلته فلك سلبه ، استحق ذلك . فكذلك إذا عم به .

١٢٣١ – ولو قتل صبيًّا أو امرأةً ، وسلبُه لرجل من المشركين لم يكن له سلبه .

لأنه لو كان السلب للقتيل لم يستحقه ، لا باعتبار أنه ليس بمحل الاغتنام ، بل باعتبار أن كلام الإمام لم يتناوله أصلا . وفى هذا المعنى لا فرق بين أن يكون السلب الذى عليه ملكاً أو عارية .

١٢٣٢ – ولو قتل رجلًا من المشركين يعلم أنَّ سلبه لرجل آخر منهم ، أو امرأةٍ ، أو شيخٍ ، أو صبىٍّ ، فالسلبُ للقاتل .

لأن الذى قتله مباح القتل . والسلب الذى عليه محل الاغتنام لمن كان منهم ، فيستحقه القاتل بالتنفيل .

١٢٣٣ – ولو كان السلبُ الذى عليه لمسلمٍ أو معاهدٍ غيرِ ناقضٍ للعهد لم يكن له سلبه .

لأنه ليس بمحل الاغتنام . وهذا إذا كان المسلم دخل إليهم بأمان .

١٢٣٤ – فإن كان لرجلٍ منهم أسلم ولم يهاجر ، فالسلبُ للقاتل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه .

لأن من أصله أن بمجرّد الإسلام يصيرُ ماله معصوماً فى الإثم دون الحكم (ص٢٤٢) ، بمنزلة نفسه . فأما التقوّم والعصمة عن الاغتنام فإنما يكون بالإحراز بالدار ، ولم يوجد ذلك .

ألا ترى أنّه لو خرج إلى دارنا وترك أمواله فى دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على الدار ، كان جميع ماله فيئاً ، ولو لم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار فعقاره وعروضه فىءٌ ، إلا ما كان فى يده منه . لأنه يصير محرزًا لسبق يده إليه ، وهذا لا يوجد فيما أعاره من الحربى المقتول . فلهذا استحقه القاتل بالتنفيل .

١٢٣٥ – وكذلك إذا كان الحربى أخذ هذا السلب غصباً فقتله هذا المسلم كان له سلبه .

لما بينا أنه لا يد للمسلم عليه ، حتى يصير محرزًا له بها فيكون محل الاغتنام .

١٢٣٦ – ولو أن عبدًا من عبيد هذا الذى سلم[1] قاتل المسلمين فأُخِذَ كان فيئاً .

لأنه صار غاصباً نفسه من مولاه حتى قاتل المسلمين ، فلم يبق له عليه يد محرزة له ، فيكون فيئاً كغيره من أهل الحرب . وهذا وغاصب السلب سواء .

(١) هـ « هذا المسلم » .

١٢٣٧ ـ فإن كان الحربىُّ إنّما غصب السلب من مسلمٍ دخل إليهم بأمانٍ والمسأَلةُ بحالها فالسلب للقاتل .

لأَن الحربى بالغصب صار محرزًا لمال المسلم . وهم يملكون أموالنا بالإحراز ، فيصير للقاتل بالتنفيل . إلا أن لصاحب السلب أن يأخذه منهم بالقيمة إن شاء ، لأَن التنفيل بمنزلة القسمة حين[1] اختص المنفل له بملكه . والمالك القديم إذا وجد عين ماله فى الغنيمة بعد القسمة يكون أحق به بالقيمة إن شاء فهذا قياسه . والله أعلم .

(١) تحت هذه الكلمة فى هـ « حتى . نسخة حصيرى » .

٨١
باب السلب الذى لا يحرزه المنفل له

١٢٣٨ ـ ولو قال الأَميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فرمى مسلمٌ من صفّ المسلمين رجلًا فى صفّ المشركين فقتله فله سلبه .

لأَنه قتل مقاتلًا يحلّ له قتلُه . وهو السبب لاستحقاق السلب بتنفيل الإمام .

١٢٣٩ ـ فإنْ لم يعرض المشركون لسلبه حتى انهزموا فظفر المسلمون به قتيلًا عليه سلبه وعنده دابته فذلك كله للقاتل .

لأَن حقه تأَكد فيه بمباشرة السبب ، ولم يعترض عليه ما يبطله . إنما تأَخر أخذه لعدم تمكنه . أو لغفلة منه . وذلك غير مبطل لحقه .

١٢٤٠ ـ وإنْ كان المشركون أخذوا دابّته وسلاحَه ، والمسأَلةُ بحالها . لم يكن للقاتل من سلبه شيءٌ .

لأَنه لم يحرزه حتى[1] أخذه المشركون . ولو كان محرزًا له فأَخذه المشركون وأحرزوه بطل ملكه فكيف إذا لم يحرزه ؟

وبهذا تبين أن سبب استحقاقه قد انفسخ لأَن الإمام إنما جعل القتل[2] سبباً لاستحقاق السلب بالتنفيل . لأَن القاتل به يتمكن من الأَخذ ، وقد زال

(١) فوق هذه الكلمة فى ق « حين . نسخة » .
(٢) فى هامش ق « القتال . نسخة حصيرى » .

هذا التمكن بأخذ المشركين إياه . وبعد ما انفسخ السبب لا يكون له أثر فى الحكم ، فيبقى هذا ما لهم وقع فى أيدى[1] المسلمين فهو غنيمة .

١٢٤١ ـ ولو لم يعلم أنهم أخذوا سلبه أو لم يأخذوه ، فما وُجد عليه من سلبه فهو للقاتل ، وَمَا وُجدوقدنُزِعَ عنه فهو فىءٌ ، لاعتبار الظاهر عند تعذّر الوقوف على الحقيقة .

١٢٤٢ ـ فإن كانُوا جرّوه إليهم حين قتل وسلبه عليه ، ثم انهزمُوا فهو للذى قتله .

لأنهم جرّوه لكيلا تطأه[2] الخيول ، لا لإحراز سلبه .

ألا ترى أن المجروح من المسلمين إذا جُرّ برجله من بين الصفين لكيلا تطأه الخيول فمات كان شهيدًا لا يغسل ؟

١٢٤٣ ـ وهذا إذا كان الذين جَرّوه غير ورثته . فإن كان الوارث هو الذى جرّه فسلبُه غنيمة .

لأن الظاهر أن الوارث إنما جره لإحراز سلبه . فإنه يخلفه فيما كان له . وقد كان هو محرزًا سلبه بلباسه ، فكذلك من يخلفه يجرّه[3] إليهم . فأما الأجنبى فما كان يخلفه فى ملكه ، وإنما يكون محرزًا له إذا نزعه لأنه يتملكه[4] ابتداء . والملبوس تبع اللابس . فإذا تركه عليه عرفنا أنه لم يقصد تملكه ابتداءً .

(١) فى هامش ق « يدى . نسخة » وفى ب « يد » .
(٢) هـ « يطأه » .
(٣) هـ « بجره » .
(٤) ب « يملكه » .

١٢٤٤ ـ وإن لم يُدْرَ أَنّ الذى جَرّه كان وارثاً أو وصِيًا أَو أَجنبياً فالسلبُ للقاتل .

لأن سبب استحقاقه معلوم . فما لم يُعلم اعتراض (ص٢٤٣) ما يبطله يجب اعتباره فى الحكم.

١٢٤٥ ـ وكذلك إن وجدوا دابّته عنده فهى للقاتل . وإن وجدوها فى يد رجلٍ منهم كانت غنيمةً .

لأن باعتراض[1] يد أُخرى عليها ينفسخ حكم السبب الأول .

١٢٤٦ ـ ولو وُجدتْ بعد ما سار العسكر مَنْقَلَةً أو مَنْقَلَتَيْن[2] فهى للقاتل فى القياس .

لأنه لا يظهر اعتراض يد أُخرى مبطلة لحقه . ولعلها اتَّبعت[3] العسكر عابرة[4] من غير أن يأخذها أحد .

وفى الاستحسان هى غنيمة .

لأنها لم توجد فى يد القتيل ، ولا فى الموضع الذى كان يد القتيل عليها ثابتة فيه .

ولو أخذنا فيها بالقياس لزمنا أن نقول : هى للقاتل .

(١) هـ « اعتراض » .
(٢) ق « ميلا أو ميلين » . وفى هامش ق « منقلة أو منقلتين » أى مرحلة حصيرى ». وفى حاشية عـ « المنقلة مثل المرحلة وزنا ومعنى . مغرب » .
(٣) هـ ، ب « انبعث » خطأ . وهى غير منقوطة فى ص . أثبتنا رواية ق.
(٤) كذا فى هـ ، ب . وهى غير منقوطة فى ص . وفى ق « عائرة » وفى هامشها « حائرة أى تفر على وجه لم يأخذه أحد . حصيرى » .

١٢٤٧ ـ وإنْ ساروا شهرًا فرجعوا إلى مدائنهم ، وهذا يقبُح[1] ، فالظاهر أنها لا تمشى عابرة هكذا ، ولكنها تقف للعلف أو تتحول يمنةً أو يسرةً عن الطريق . فإذا سَارتْ مستوية على الطريق عرفنا أن سائقاً ساقها ، فكانت غنيمة . إلَّا أن نعلم أنها ذهبت عابرة فهى للقاتل حينئذ .

لأنها لم تعترض عليها يد أخرى . وفعلها جبار لا يصلح أن يكون فاسخاً[2] لسبب الاستحقاق الثابت للقاتل .

١٢٤٨ ـ ولو أنهم أخذوا دابته[3] فحملوا عليها القتيلَ مع سلاحه وساقوها منهزمين ثم[4] ظفرنا بهم فذلك كله للقاتل .

لأنهم ما قصدوا إحراز ما عليه ، وإنما حملوه على دابته ليردّوه إلى أهله . فلا يكون ذلك منهم إحرازًا لما عليه .

١٢٤٩ ـ إلا أن يكون ابنُ القتيل هو الذى فعل ذلك ، حينئذ يكون ذلك غنيمة .

لأن الابن لا يفعل ذلك إلا محرزًا له ، باعتبار أنه خليفة القتيل . غيره يردّ عليه وهو لا يردّ على أحد . وأحد الورثة فى هذا المعنى كجماعتهم . ألا ترى أنه يقوم مقام الميت فى إثبات حقه وملكه ؟

١٢٥٠ ـ وكذلك لو أوصى إلى رجل ففعل الوصى ذلك .

(١) كذا فى الاصل و ق . وفى ب « يصح » وفى هـ « وهذا معهم » خطأ .
(٢) هـ « ناسخا » خطأ . ب « فسخا » .
(٣) هـ « دابة » خطأ . انظر الشرح .
(٤) ساقطة من هـ .

لأن الوصى خليفته بعد موته . ففعله يكون إحرازًا كفعل الوارث ، سواءٌ نزع منه سلبه أو لم ينزعه .

١٢٥١ ـ فإن كان الأجانب حين حملوه عليها مع سلاحه حملوا عليها أيضاً أمتعة لأنفسهم وساقوها ، فالدابةُ وما عليها غنيمة ، إلا ما على القتيل من السلب .

لأنهم قصدوا إحراز الدابة حين استعملوها فى حوائجهم ، ولم يقصدوا إحراز سلبه حين لم ينزعوه عنه .

١٢٥٢ ـ فإن كانوا علَّقوا عليها إداوة[1] أو مِخْلاةً[2] فقط ، فالدابّةُ وما عليها من سلب القتيل كله للقاتل .

لأن بهذا القدر لا يكونون محرزين لها . فالإحراز بثبوت يدهم عليها . وإنما تثبت اليد على الدابة بحملٍ مقصودٍ بتعليق إداوة .

ألا ترى أن رجلين لو تنازعا فى دابة لأحدهما عليها حمل وللآخر إداوة فإنه يقضى بها لصاحب الحمل المقصود ؟

١٢٥٣ ـ ولو غيّروا سرجها بإكاف ، أو بسرجٍ غيره ، ولم يحملوا عليها غير القتيل وسلبه فذلك كله للقاتل .

لأن تغيير السرج بسرج آخر لا يكون دليلا على أنهم قصدوا إحرازها ، أو أثبتوا أيديهم عليها . وإنما يؤخذ[3] فى هذا ونحوه بما يكون عليه أكثر[4] الرأى ، وما يكون فيه[5] العلامات من أخذهم ذلك لأنفسهم أو غير ذلك . والله أعلم .

(١) فى هامش ق « الاداوة المطهرة والجمع الاداوى . مغرب » .
(٢) فى هامش ق « المخلاة ما يوضع فيه الشعير » .
(٣) ب ، هـ « يوجد » خطأ .
(٤) هـ « اكبر » .
(٥) ب « عليه » .

صاروا ناقضين لذلك الأمان . وهذا غلط . فإنهم لو أمنوهم ثم قاتلوا معهم أهل العدل لم يكن ذلك نقضاً للأمان إذا كانوا تحت راية الخوارج على ما ذكره بعد هذا ولكن :

الوجه فيه أنهم ما خرجوا مسالمين للمسلمين ، إنما خرجوا مقاتلين . أما فى حق أهل العدل فغيرُ مشكل ، وأمّا فى حق الخوارج فلأنهم انضمّوا إليهم ليعينوهم لا ليكونُوا فى أمان منهم .

ألا ترى أن الجيش فى دار الحرب يعين بعضهم بعضاً من غير أن يكون بعضهم فى أمان من بعض .

١٢٩٠ ـ فإذا ظفرنا بهم كانوا فيئاً ، سواءٌ قاتلونا[1] مع الخوارج أو لم يقاتلونا . ولكن إن أراد الخوارج قتلهم وأخذ أموالهم لم يحلّ لهم ذلك .

لأنهم ضمنوا لهم ترك التعرض حين دعوهم إلى أن يخرجوا مقاتلين معهم أهل العدل ، إذ لا يتمكنون من ذلك إلا بهذا . ومن ضمن لغيره شيئاً فعليه الوفاء بذلك .

١٢٩١ ـ فإن سَبُوهم وأخذوا أموالَهم لم يحلّ لنا أن نشترى شيئاً من ذلك .

لأنها جُعلت لهم بسببٍ حرامٍ شرعاً .

ولو اشتراها مشترٍ جاز شراؤه .

(١) فى هامش ق « قاتلوا . نسخة » .

لأن الحرمة ليست لعصمة المحل بل لمعنى الغدر . فلا يمنع ذلك ثبوت الملك وصحة الشراء من المتملك .

١٢٩٢ ـ وهو بمنزلة مسلم[1] يدخل إليهم[2] بأمان كأنّه لا يكون مُعْطياً لهم أماناً بهذا ، ولكن يُكره له أن يسبى بعضهم ويأخذ شيئاً من مالهم ، لما فيه من معنى الغدر . فإن فعل ذلك أُمر بردّه ولم يُجبر عليه فى الحكم ، وإن اشترى رجلٌ منه ذلك المال جاز الشراءُ[3] مع الكراهية .

١٢٩٣ ـ فإن قاتلوا فقال أميرُ أهلِ العدل : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبُه . فقتل رجُلٌ قتيلًا من الخوارج لم يكن له سلبُه .

لأنهم مسلمون وأموالهم محرزة بدار الإسلام فلا تكون غنيمة .

١٢٩٤ ـ وإن قتل حربيًّا فله سلبُه .

لأن ماله مباح الاغتنام إذ لم يكن له أمان من جهة أحد من المسلمين .

١٢٩٥ ـ فإن أخذ أهلُ الحرب رقيقاً وأموالًا من أهل العدل فأحرزوها بمنعة الخوارج ثم أسلموا فعليهم ردُّ جميع ما أخذوا .

لأنهم لم يحرزوها بدارهم ، وإنما يملكون أموالنا بالإحراز بدارهم .

(١) فى هامش ق « رجل . نسخة » .
(٢) ق « عليهم » وفوقها « اليهم . نسخة » .
(٣) ب « الشرى » .

٨٥

باب من يكون له النفل ومن لا يكون

١٣٤٢ ـ وإذا قال : مَنْ قَتَلَ قتيلًا فله سلبُه. فالقياسُ أن يكون السلبُ للقاتل ، واحدًا كان أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك .

لأن «من» من أسماء العموم ، فيتناول المخاطبين(١) على سبيل الاجتماع والانفراد جميعاً .

١٣٤٣ ـ ولكنّ الأَخذَ بالقياس فى هذا قبيحٌ .

إذ يؤدّى إلى القول بأن العسكر كلهم لو اجتمعوا على قتل رجلٍ واحد استحقوا سلبه . وقد علمنا أن الإمام لم يرد ذلك بالتنفيل .

لأن معنى التحريض يفوت به .

ولكن للاستحسان فيه وجوه .

أَحدُها أنّه إن قتله رجلٌ أو رجلان فلهما السلب . وإن قتله ثلاثة لم يكن لهم سلبه .

لأن الثلاثة أدنى الجمع المتفق عليه . فإن الكلام وحدان وتثنية وجمع . فبه تبين أن الجمع غير التثنية . ثم أدنى الجمع المتفق عليه كأعلى الجمع . ومراد الإمام بهذا تحريض الآحاد على القتال لا تحريض الجماعة . ولأنه يجوز للمسلم

(١) فى هامش ق « المخاطب . نسخة حصيرى » .

أن يفر من الثلاثة ولا يحل له أن يفر من الواحد ولا من الاثنين . قال تعالى ﴿وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله﴾(١) فبه تبين الفرق بين الاثنين والثلاثة ، وأن حكم الاثنين كحكم الواحد . ولكن هذا إذا كان معه السلاح ، وهو يطمع (ص٢٥٧) فى أن ينتصف من اثنين . فأما إذا لم يكن معه سلاح ولا يطمع فى أن ينتصف منهما فلا بأس بأن ينحاز(٢) إلى فئة ولا يلقى بيده إلى التهلكة .

والوجهُ الثانى للاستحسان أنّه إن قتله قومٌ لا مَنَعَةَ لهم من المسلمين فلهم السلبُ . وإن قتله قومٌ لهم مَنَعَةٌ لم يكن لهم السلب .

لأن الذين لا منعة لهم حكمهم حكم الواحد .

ألا ترى أنهم لو دخلوا دار الحرب على وجه التلصص لم يخمس ما أصابوا ، بخلاف ما إذا كانوا أهل منعة فى حكم التنفيل ، لأنه بصحة التنفيل فيه يبطل حق أرباب الخمس عنه .

والوجهُ الثالثُ أنّه إن قتله قومٌ يرى الإمامُ والمسلمون أنّ ذلك القتيل كان ينتصفُ منهم لو خلّى بينه وبينهم فلهم سلبُه، وإن كان لا ينتصف منهم لم يكن لهم سلبُه .

لأن المقصود التحريض وإنما يتحقق معنى التحريض على قتل من ينتصف منهم دون من لا ينتصف .

قال : وكلٌّ هذا واسعٌ إن أمضاه الإمامُ ورآه عدلا .

وليس مراده أن كل هذا حق ، وإنما مراده أن كل هذا طريق الاجتهاد .

(١) سورة الانفال ، ٨ ، الآية ٦٦ .

(٢) فى حاشية هـ « من الحوز كما فى القرآن « أو متحيزا الى فئة » اى مائلا الى جماعة مسلمين سوى التى فر منها . المغرب » .

وهو نظير قول ابن مسعود رضى الله عنه ، فيما صنع مسروق وجندب : « كلاكما أصاب » ، يعنى طريق الاجتهاد .

قال : وأَحسنُ الوجوه عندى وأَقربُها من الحقّ الوجهُ الأَخير .

لأن فيه تحقيق ما هو المقصود بالتنفيل وهو التحريض .

أَلا ترى أَنهم لو انتهوا إِلى مطمورة[1] فقال الأَميرُ : من ناهضها أَى قام بأَخذها فله ما فيها بعد الخمس . ففعل ذلك جماعةٌ منهم فإِن كان ينتصف منهم أَهلُ المطمورة استحقّوا النفل ، وإِن اجتمع على المطمورة من العسكر من يُعلم أَن أَهلَ المطمورة لا ينتصفون منهم لم يكن لهم النفل .

لمراعاة التحريض .

١٣٤٤ ـ ولو قتل رجلٌ قتيلين أَو أَكثر بضربةٍ واحدةٍ فله سلبُهم جميعاً ، كما لو قتلهم بضربات مختلفة .

لأن كلمة « من » عامة ، فيتعمم به المقتولون أيضاً .

١٣٤٥ ـ وإِذا دخل الأَميرُ مع العسكر أَرضَ الحرب فقال لهم قبل أَنْ يلقوا قتالًا : من قتل منكم قَتيلًا فله سلبُه . فهذا جائزٌ . ويبقى حكمُ هذا التنفيل إِلى أَنْ يخرجوا من دار الحرب .

(1) فى هامش ق « وعن ابن دريد : بنى فلان مطمـــورة اذا بنى دارا فى الارض أو بيتا . » وهذا الذى أراده محمد رحمه الله فى السير . مغرب » .

لأن المقصود[1] تحريضهم على الإمعان والطلب . فيتقيد مطلق كلامه بهذا المقصود .

١٣٤٦ ـ حتى إذا ٱنتهى مسلمٌ إِلى مشركٍ نائمٍ أَو غافل فى عمله فقتله ، فله سلبُه . بمنزلة ما لو لقوا العدوَّ فقتله فى الصف أَو بعد ما انهزموا .

لأن تنفيل الإمام عم المقتولين على أى حال كانوا ، بعد أن يكونوا بحيث يحل قتلهم .

١٣٤٧ ـ وكذلك عَمَّ القاتلين مَّن يكونُ لهم سَهْمٌ فى الغنيمة أَو رَضْخٌ ، كالنساءِ والصبيان والعبيد .

فأَمّا إذا قال ٱلأَميرُ هذه المقالة بعد ما ٱصطفّوا للقتال فهذا على ذلك القتال حتى ينقضى .

لأن الحال دليل عليه . وهذا لأنه لما أخر الكلام إلى أن حضر القتال ، فقد علمنا أن مقصوده التحريض على ذلك القتال بخلاف الأول . فهناك إنما تكلم به حين دخلوا دار الحرب . فعرفنا أن مراده التحريض على الجد فى الدخول والطلب .

ثم إن بقوا فى ذلك القتال أَيّاماً فحكمُ ذلك التنفيل باقٍ .

١٣٤٨ ـ وكذلك إن دخل المنهزمون حصنهم فتحصّنوا فيه وأَقام المسلمون يقاتلونهم فَقَتَلَ رجلٌ قتيلًا فله سلبُه .

(1) فى هامش ق « مقصوده . نسخة » .

والمِلكُ لمولاه ، ثم ادعى ما يزيله ، فلا يُصَدق فيه إلا [1] لحجة . كالعبد يدعى العتق على مولاه .

٢٧٨٠ ـ وإن قال : كنت عبدا مسلما فتنصرت وترهبت فقد أَقَرَّ بالردة ، فيُعْرض عليه الإسلام ، فإن أَبى قُتِلَ ، وإن أَسلم رُدَّ على مولاه .

وإذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون، ووجد المسلمون من المشركين قوما جرحى ، فلا بأْس بأَن يُجْهِزوا عليهم ، وإن كان يعلم أَنهم لا يعيشون مع تلك الجراحات لأَن هؤلاء مقاتِلةٌ وإنما أَعجزهم إثخان الجراحات عن مباشرة القتال ، فلا بأْس بقتلهم كالمأْسورين ، المربوطين فى أَيدينا ، وإن شاءُوا تركوهم حتى يذوقوا الموت ، كلٌّ ذلك واسع .

لأَن فى كل جانب للمسلمين نوعَ شفاء الصدور ، والأَصل فيه حديث محمد بن مَسْلمة ، فإنه بارز مَرْحباً يوم خيبر فضربه فقطع رجليه ، فقال مرحب . أَجْهز علىَّ يا محمد فقال : لا ، حتى تذوق من الموت مثل ما ذاق أَخى محمود ، ثم مَرَّ به علىٌّ ، رضى الله تعالى عنه ، فأَجهز عليه ، وأَخذ سلَبَه فأَعطى رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سلبه محمدَ بنَ مَسْلمة ، ولو كان فى حياة مرحب طَمَعٌ لما قال له محمد : لا ، حتى تذوق من الموت مثلَ ما ذاق أَخى محمود ، وما أَعطاه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، سلَبه دون علىٍّ ،

(١) ح (من غير حجة) .

رضى الله تعالى عنه ، وقد أَجهز علىٌّ ، رضى الله تعالى عنه ، وهو بهذه الحالة ، ولم ينكر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم . ذلك فامتنع محمدٌ من الإجهاز عليه ولم يُنْكِر عليه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أيضا ، فعرفنا أَنَّ كل ذلك واسع .

توضيحه أنه لا بأْس بأَسره وقِسْمَتِه فى جملة من يُقْسِم ما لم يَمُت ، فعرفنا أنه بمنزلة الأَسير ، وللإمام رأْىٌ فى قتل الأَسير وتَرْكه فهذا مثله .

٢٧٨١ ـ ولو وجدوا مريضا فى حِصن من حصونهم فلا بأْس بأَن يقتلوه .

لأَن المرض يُعْجِزه عن القتال ، ولا يخرجه من أَن يكون من المقاتلة ، ولأَن المرض على شرف الزوال ، فلا يقع به اليأْس عن قتاله مع المسلمين .

٢٧٨٢ ـ إلا أَن يحيط العلمُ بأَنه لا يعيش مع هذا المرض ، أَو يكون عليه أَكبرُ الرأْى فحينئذ لا ينبغى أَن يقتلوه .

لأَنه وقع اليأْس عن قتاله فحالهُ الآن كحال الشيخ الفانى .

٢٧٨٣ ـ وإن كان أَهلُ العدل يقاتلون أَهلَ البغى فظفروا منهم بجرحى ، فإن كان القوم فيه لا يلجئون إليها فلا بأْس بأَن يُجْهِز على جريحهم .

لأن الجريح فى هذه الحالة كالأَسير ، ويقتل أَسيرهم ويتبع مدبرهم إذا بقيت لهم فيه ، فكذلك يجهز على جريحهم .

فقال أبو بكر . لاها الله!(١) أيعمد(٢) أسد من أُسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ثم يعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق أبو بكر . وأعطانى سلبه .

٩٧٠ ـ وذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لا مَغْنَمَ حتى يخمس ، ولا نفل حتى يقسم جُفَّةً .

أى جملة .

وإنما أراد بهذا نفى التنفيل بعد الإصابة ، نفى اختصاص واحد من الغانمين بشىء قبل الخمس بغير تنفيل . وهو مذهبنا .

٩٧١ ـ وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا نَفْلَ فى أول الغنيمة ، ولا بعد الغنيمة ، ولا يُعطَى من الغنائم إذا اجتمعت إلا راعٍ أو سائق أو حارس(٣) غير مُحابَى .

ومعنى قوله لا نفل فى أول الغنيمة :أى بعد الإصابة ، لا ينبغى للإمام أن ينفل أحدًا شيئاً قبل رفع الخمس ولا بعد رفع الخمس . وقيل معناه لا ينبغى له أن ينفل فى أول اللقاء قبل الحاجة إلى التحريض ، لأن الجيش فى أول اللقاء يكون لهم نشاط فى القتال فلا تقع الحاجة إلى التحريض : فأما بعد ما طال الأمر وقل نشاطهم فتقع الحاجة إلى التحريض . فينبغى أن يكون التنفيل عند ذلك . فلا ينبغى أن ينفل بعد الإصابة .

وقد جاءَ فى الحديث أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان ينفل

(١) فى هامش ق « اى لا والله . حصيرى » .
(٢) هـ « اذا لا يعمد » .
(٣) هـ « حـــارث » .

فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث . فأَهلُ الشام حملوا هذا على التنفيل بعد الإصابة ، وليس كما ظنوا ، بل المرادُ به أنه كان ينفل أَوّلَ السرايا الربعَ ، وآخر السرايا الثلثَ ، لزيادة الحاجة إلى التحريض .

فإن أول السرايا يكونون ناشطين فى القتال (ص٢٠٢) فلا يحتاجون إلى الإمعان فى طلب العدو ، وآخر السرايا قد قل نشاطهم ويحتاجون إلى الإمعان فى الطلب . فلهذا زاد فيما نفل لهم . وأما الراعى والسائق والحارس فهم أُجراء يعطيهم الإمام أجرهم باعتبار عملهم للمسلمين . وهو معنى قوله «غير محابى» ، فإنما يعطيهم الأجر بقدر عملهم ، وليس ذلك من النفل فى شىء .

٩٧٢ ـ وذكر عن خالد بن الوليد وعَوْف بن مالك أنهما كانا لا يخمسان الأسلاب .

وعن حبيب بن مَسْلمَة ومكحول أن السلب مغنم وفيه الخمس .

وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وإنما يؤخذ بقول هؤلاء لقوله تعالى : ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾(١) . والسلب من الغنيمة . وتأْويلُ ما نُقل عن خالد وعوف إذا تقدم التنفيل من الإمام لقوله : «مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه » .

وعندنا فى هذا الموضع لا يخمس السلب .

فأما بدون التنفيل يخمس ، على ما روى عن مكحول أن البَرَاء

(١) سورة الانفال ، ٨ ، الآية ٤١ .

ابن مالك أَخو أَنس بن مالك قتل مرزُبان الزارة[1] وأَخذ سلبه مذَهَّباً بالذهب مرصّعاً بالجواهر تبلغُ قيمته أَربعين أَلفاً . فكتب صاحب الجيش ذلك إلى عمر رضى الله عنه . فكتب عمر أن يأْخذ منه الخمس ويدفع سائر ذلك إليه .

وهذا مشكل ، فإنه إن كان سبق التنفيل فلا خمس فى السلب . وإن كان لم يسبق التنفيل فأَعطى ما بقى إلى البراء فيكون تنفيلا بعد الإصابة . وذلك لا يجوز عندنا . ولكن تأْويله[2] أنه كان تقدم بتنفيل مقيد بأَن كان الأَمير قال : من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس . وفى هذا الموضع يخمس السلب عندنا والباقى للقاتل .

وذكر عن ابن عبّاس رضى الله عنه قال : الفرسُ والسلب من النفل .

والمراد أَن القاتل بعد التنفيل يستحق الفرس ، لأَن السلب اسم لما يسلب منه بإظهار الجزاء والعناء[3] . وهذا يتحقق فى الفرس كما يتحقق فى السلب ، فيدخل الكل فى التنفيل بقوله .

٩٧٣ ـ فإن جرحَ الكافرَ رجلٌ بعد تنفيل الإمام ثم قتله الآخر ،

(١) فى هامش ق « المرزبان معرب وهو الكبير من الفرس ، والجمع المرازبة . يقال للاسد مرزبان الزارة للاستعارة ، لان الزارة الأجمة ، وهى فعلة من زئير الأسد وهو صياحه ، جعلت الالف فيها همزة ساكنة » وقد تلين . وقد ذكره .. فى باب فعل من المعتل العين .
وأما ما فى السير من حديث البراء بن أنس انه بارز مرزبان الزارة فهو أما لقب ذلك المبارز كما يلقب الاسد ، او مضاف الى الزارة قرية بالبحرين . والاول أصح . مغرب » .

(٢) ق ، هـ « ولكن تأويله عندنا .. » .

(٣) هـ ، ب ، ق ، ص « الغناء » وفى ق « وقيل بالعين . نسخة » أما الجزاء فقد رجع فى هامش هـ أنها « الجراة » .

فإن كان الأَول صيَّره بحيث لا يستطيع قتالًا ولا عوناً بيدٍ ويعلم أَنه لا يعيشُ مع مثل تلك الجراحة فالسلب للأَول ، وإلَّا فالسلبُ للثانى .

لأَن مقصود الإمام من هذا التنفيل أن يظهر القاتل فضل جزاء وعناء بقتل المشرك . وهذا إنما حصل من الأَول دون الثانى . لأَنه إذا صار بحيث لا يتوهم القتال منه ، فالثانى لا يحتاج إلى عناء وقوة فى حز رأسه ، وإن كان يتحامل مع تلك الجراحة ويتوهم أن يعيش ويقاتل فقد أَظهر الثانى بقتله العناء والقوة فيكون السلب له .

أَلا ترى أن الصيد إذا رماه إنسان فأَثخنه ، ثم رماه آخر فقتله كان للأَول . ولو كان يتحامل بعد رمى الأَول حتى رماه الثانى فهو للثانى .

واستدل على هذا بحديث محمد بن إبراهيم التيمى .

٩٧٤ ـ قال : قطع محمد بن مسلمة رجلىْ[1] مَرْحَب[2] وضرب علىٌّ عنقه . فأَعطى النبيُّ صلى الله عليه وسلم سلبه محمد بن مسلمة .

وفى بعض الروايات أَنهما اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال محمد : والله يا رسول الله ما قطعتُ رجليه إلَّا وأَنا قادر على قتله ، ولكنى أَردتُ أَن يذوق من الموت ما ذاق أَخى محمود . وكان مرحب قد دلَّى عليه حَجَر الرحاء . فمكث ثلاثاً حيًّا ثم مات . فقضى رسولُ الله عليه السلام (ص٢٠٣) بسلبه لمحمد بن مسلمة .

وروى أَنه لما قطع محمد بن مسلمة رجليه قال مرحب : أَجْهِزْ علىّ

(١) هـ « رجل » .

(٢) فى هامش ق « مرحب اسم رجل . مغرب » .

السلام بعث بعثاً قِبَل نَجْدٍ فغنموا إبلًا كثيرة ، فكانت سهامهم اثنى عشر بعيرًا ، ونفلوا بعيرًا بعيرًا .

وتأويلُ هذا أنهم نفلوا ذلك من الخمس لحاجتهم ، أو نفلوا ذلك بينهم بالسويّة . وقد كانوا رجّالة كلهم أو فرساناً كلهم. وعندنا مثل هذا التنفيل بعد الإصابة يجوز .

لأنه فى معنى القسمة . وإنما لا يجوز النفل بعد الإصابة إذا كان فيه تخصيص بعضهم .

٩٨٧ ـ قال[١] : ولو أنّ إماماً نفل من الغنيمة بعد الإصابة قبل القسمة بعض مَنْ كان له جزاءٌ أو عناءٌ على وجه الاجتهاد والنظر منه ، ثم رفع إلى والٍ آخر لا يرى التنفيل بعد الإصابة فإنه يمضى ما صنع ولا يردّه .

لأنه أمضى تنفيلا مجتهدًا فيه[٢] ، وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ . بمنزلة ما لو قضى على الغائب بالبينة . فإنه ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدًا فيه .

٩٨٨ ـ واستدلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال : بارزتُ دهقاناً فقتلتُه ، فنفلنى أميرى سلبه . فأجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

وقد صحّ من مذهب عمر رضى الله أنّه كان لا يجوّز التنفيل بعد الإصابة ، على ما روينا من قوله : لا نَفْلَ بعد الغنيمة .

(١) ص ، ب « يقول » .
(٢) ق ، ب « فعلا مختلفا فيه » .

فلو كان هو الوالى ما نفل إليه شيئاً بعد الإصابة ، ولكن لما نفله الأمير وأمضاه أجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

٩٨٩ ـ وذكر عن شَبَر[١] بن علقمة قال : بارزتُ رجلًا من الأعاجم فقتلتُه . فنفلنى سعدٌ سلبه . ثم رفع ذلك إلى عمر فأمضاه

٩٩٠ ـ وإذا قال الأمير لأهل العسكر جميعاً : ما أصبتم فهو لكم نفلًا بالسويّة بعد الخمس ، فهذا لا يجوز. (ص٢٠٦) .

لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال ، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل . فأما إذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل ، وإنما فى هذا إبطال السهمان التى أوجبها رسول الله عليه السلام . وإبطال تفضيل الفارس على الراجل . وذلك لا يجوز .

٩٩١ ـ وكذلك إن قال : ما أصبتم فلكم ، ولم يقل : بعد الخمس فهذا لا يجوز .

لأن فيه إبطال الخمس التى أوجبها الله تعالى فى الغنيمة .

٩٩٢ ـ وذكر عن مكحول قال : لا يصلح للإمام أنْ ينفل كل شىء إلا الخمس . لأنّه حقٌّ على قوىّ المسلمين أن يردّه على ضعيفهم .

ومعنى هذا أنه لا ينبغى له أن يقول : من أصاب شيئاً فهو له بعد الخمس لأن التنفيل على هذا الوجه يكون إبطالا لحق ضعفاء المسلمين .

وذلك لا يجوز . على ما روى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) هـ ، ص « يشير » خطأ ؛ ق « الشتير » خطأ . وفى هامش ق « الشـــبر . نسخة » وفيه : الشبر بتحريك الباء وسكونها العطاء ، وبه سمى شبر بن علقمة . مغرب »

ابن مالك أخو أنس بن مالك قتل مرزبان الزارة[1] وأخذ سلبه مذهّباً بالذهب مرصّعاً بالجواهر تبلغُ قيمته أربعين ألفاً . فكتب صاحب الجيش ذلك إلى عمر رضى الله عنه . فكتب عمر أن يأْخذ منه الخمس ويدفع سائر ذلك إليه .

وهذا مشكل ، فإنه إن كان سبق التنفيل فلا خمس فى السلب . وإن كان لم يسبق التنفيل فلْيعطى ما بقى إلى البراء فيكون تنفيلا بعد الإصابة . وذلك لا يجوز عندنا . ولكن تأويله[2] أنه كان تقدم بتنفيل مقيد بأن كان الأمير قال : من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس . وفى هذا الموضع يخمس السلب عندنا والباقى للقاتل .

وذكر عن ابن عبّاس رضى الله عنه قال : الفرسُ والسلاح من النفل .

والمراد أن القاتل بعد التنفيل يستحق الفرس ، لأن السلب اسم لما يسلب منه بإظهار الجزاء والعناء[3] . وهذا يتحقق فى الفرس كما يتحقق فى السلب ، فيدخل الكل فى التنفيل بقوله .

٩٧٣ ــ فإن جرحَ الكافرَ رجلٌ بعد تنفيل الإمام ثم قتله الآخر ،

---

(1) فى هامش ق « المرزبان معرب وهو الكبير من الفرس ، والجمع المرازبة . يقال للأسد مرزبان الزارة للاستعارة ، لان الزارة الأجمة ، وهى فعلة من زئير الأسد وهو صياحه ، جعلت الالف فيها همزة ساكنة ، وقد تلين . وقد ذكره .. فى باب فعل من المعتل العين .

وأما ما فى السير من حديث البراء بن انس انه بارز مرزبان الزارة فهو أما لانه ذلك المبارز كما يلقب الأسد ، او مضاف الى الزارة قرية بالبحرين . والاول أصح . مغرب » .

(2) ق ، ب « ولكن تأويله عندنا .. » .

(3) هـ ، ب ، ق ، س « الثناء » وفى ق « وقيل بالعين . نسخة » اما الجسراء فقد صحح فى هامش هـ (؟) « الجرأة » .

فإن كان الأول صيّره بحيث لا يستطيع قتالاً ولا عوناً بيد ويعلم أنه لا يعيشُ مع مثل تلك الجراحة فالسلب للأول ، وإلّا فالسلبُ للثانى .

لأن مقصود الإمام من هذا التنفيل أن يظهر القاتل فضل جزاء وعناء بقتل المشرك . وهذا إنما حصل من الأول دون الثانى . لأنه إذا صار بحيث لا يتوهم القتال منه ، فالثانى لا يحتاج إلى عناء وقوة فى حز رأسه . وإن كان يتحامل مع تلك الجراحة ويتوهم أن يعيش ويقاتل فقد أظهر الثانى بقتاله العناء والقوة فيكون السلب له .

ألا ترى أن الصيد إذا رماه إنسان فأثخنه ثم رماه آخر فقتله كان للأول . ولو كان يتحامل بعد رمى الأول حتى رماه الثانى فهو للثانى .

واستدل على هذا بحديث محمد بن إبراهيم التيمى .

٩٧٤ ــ قال : قطع محمد بن مسلمة رجلى[1] مَرْحَب[2] وضرب على عنقه . فأعطى النبىُّ صلى الله عليه وسلم سلبه محمد بن مسلمة .

وفى بعض الروايات أنهما اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال محمد : والله يا رسول الله ما قطعتُ رجليه إلّا وأنا قادر على قتله ولكنى أردتُ أن يذوق من الموت ما ذاق أخى محمود . وكان مرحب قد دلّى عليه حَجَر الرحاء . فمكث ثلاثاً حياً ثم مات . فقضى رسولُ الله عليه السّلام (ص٢٠٣) بسلبه لمحمد بن مسلمة .

وروى أنه لما قطع محمد بن مسلمة رجليه قال مرحب : أجْهِزْ علىّ

---

(1) هـ « رجل » .

(2) فى هامش ق « مرحب اسم رجل . مغرب » .

فقال أبو بكر . لاها الله!(١) أيعمد(٢) أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله ثم يعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق أبو بكر . وأعطانى سلبه .

٩٧٠ ــ وذكر عن ابن عباس رضى الله عنه قال : لا مَغْنَمَ حتى يخمس ، ولا نفل حتى يقسم جُفَّةً .

أى جملة .

وإنما أراد بهذا نفى التنفيل بعد الإصابة ، نفى اختصاص واحد من الغانمين بشىء قبل الخمس بغير تنفيل . وهو مذهبنا .

٩٧١ ــ وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : لا نَفْلَ فى أول الغنيمة ، ولا بعد الغنيمة ، ولا يُعطَى من الغنائم إذا اجتمعت إلا راعٍ أو سائق أو حارس(٣) غير مُحابَى .

ومعنى قوله لا نفل فى أول الغنيمة :أى بعد الإصابة ، لا ينبغى للإمام أن ينفل أحدًا شيئاً قبل رفع الخمس ولا بعد رفع الخمس . وقيل معناه لا ينبغى له أن ينفل فى أول اللقاء قبل الحاجة إلى التحريض ، لأن الجيش فى أول اللقاء يكون لهم نشاط فى القتال فلا تقع الحاجة إلى التحريض ؛ فأما بعد ما طال الأمر وقل نشاطهم فتقع الحاجة إلى التحريض . فينبغى أن يكون التنفيل عند ذلك . فلا ينبغى أن ينفل بعد الإصابة .

وقد جاء فى الحديث أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان ينفل

(١) فى هامش ق « أى لا والله . حصيرى » .
(٢) هـ « اذا لا يعمد » .
(٣) هـ « حـــــارث » .

فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث . فأَهلُ الشام حملوا هذا على التنفيل بعد الإصابة ، وليس كما ظنوا ؛ بل المرادُ به أنه كان ينفل أوّلَ السرايا الربعَ ، وآخر السرايا الثلثَ ، لزيادة الحاجة إلى التحريض .

فإن أول السرايا يكونون ناشطين فى القتال (ص٢٠٢) فلا يحتاجون إلى الإمعان فى طلب العدو ، وآخر السرايا قد قل نشاطهم ويحتاجون إلى الإمعان فى الطلب . فلهذا زاد فيما نفل لهم . وأما الراعى والسائق والحارس فهم أجراء يعطيهم الإمام أجرهم باعتبار عملهم للمسلمين . وهو معنى قوله «غير محابى» ، فإنما يعطيهم الأجر بقدر عملهم ، وليس ذلك من النفل فى شىء .

٩٧٢ ــ وذكر عن خالد بن الوليد وعَوْف بن مالك أنهما كانا لا يخمسان الأسلاب .

وعن حبيب بن مَسْلَمَة ومكحول أن السلب مغنم وفيه الخمس .

وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وإنما يؤخذ بقول هؤلاء لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾(١) . والسلب من الغنيمة . وتأويلُ ما نُقل عن خالد وعوف إذا تقدم التنفيل من الإمام لقوله : «مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه» .

وعندنا فى هذا الموضع لا يخمس السلب .

فأما بدون التنفيل يخمس ، على ما روى عن مكحول أن البَرَاء

(١) سورة الأنفال ، ٨ ، الآية ٤١ .

ابن مالك أخو أنس بن مالك قتل مرزبان الزارة[1] وأخذ سلبه مذهباً بالذهب مرصّعاً بالجواهر تبلغ قيمته أربعين ألفاً. فكتب صاحب الجيش ذلك إلى عمر رضى الله عنه. فكتب عمر أن يأخذ منه الخمس ويدفع سائر ذلك إليه.

وهذا مشكل، فإنه إن كان سبق التنفيل فلا خمس فى السلب. وإن كان لم يسبق التنفيل فأعطى ما بقى إلى البراء فيكون تنفيلا بعد الإصابة. وذلك لا يجوز عندنا. ولكن تأويله[2] أنه كان تقدم بتنفيل مقيد بأن كان الأمير قال: من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس. وفى هذا الموضع يخمس السلب عندنا والباقى للقاتل.

وذكر عن ابن عبّاس رضى الله عنه قال: الفرسُ والسلب من النفل.

والمراد أن القاتل بعد التنفيل يستحق الفرس، لأن السلب اسم لما يسلب منه بإظهار الجزاء والعناء[3]. وهذا يتحقق فى الفرس كما يتحقق فى السلب، فيدخل الكل فى التنفيل بقوله.

٩٧٣ ـ فإن جرحَ الكافرَ رجلٌ بعد تنفيل الإمام ثم قتله الآخر،

(١) فى هامش ق «المرزبان معرب وهو الكبير من الفرس، والجمع المرازبة. يقال للاسد مرزبان الزارة للاستعارة، لان الزارة الاجمة، وهى فعلة من زئير الاسد وهو صياحه، جعلت الالف فيها همزة ساكنة، وقد تلين. وقد ذكره .. فى باب فعل من المعتل العين. واما ما فى السير من حديث البراء بن انس انه بارز مرزبان الزارة فهو اما لقب ذلك المبارز كما يلقب الاسد، او مضاف الى الزارة قرية بالبحرين. والاول أصح مضرب».

(٢) ق، هـ «ولكن تأويله عندنا ..».

(٣) هـ، ب، ق، ص «الغناء» وفى ق «وقيل بالعين. نسخة» اما الجزاء فقد رجع فى هامش هـ انها «الجراة».

فإن كان الأول صيَّره بحيث لا يستطيع قتالاً ولا عوناً بيد ويعلم أنه لا يعيش مع مثل تلك الجراحة فالسلب للأول، وإلا فالسلبُ للثانى.

لأن مقصود الإمام من هذا التنفيل أن يظهر القاتل فضل جزاء وعناء بقتل المشرك. وهذا إنما حصل من الأول دون الثانى. لأنه إذا صار بحيث لا يتوهم القتال منه، فالثانى لا يحتاج إلى عناء وقوة فى حز رأسه، وإن كان يتحامل مع تلك الجراحة ويتوهم أن يعيش ويقاتل فقد أظهر الثانى بقتله العناء والقوة فيكون السلب له.

ألا ترى أن الصيد إذا رماه إنسان فأثخنه، ثم رماه آخر فقتله كان للأول. ولو كان يتحامل بعد رمى الأول حتى رماه الثانى فهو للثانى.

واستدل على هذا بحديث محمد بن إبراهيم التيمى.

٩٧٤ ـ قال: قطع محمد بن مسلمة رجلى[1] مَرْحَب[2] وضرب على عنقه. فأعطى النبىُّ صلى الله عليه وسلم سلبه محمد بن مسلمة.

وفى بعض الروايات أنهما اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال محمد: والله يا رسول الله ما قطعتُ رجليه إلا وأنا قادر على قتله، ولكنى أردتُ أن يذوق من الموت ما ذاق أخى محمود. وكان مرحب قد دلّى عليه حَجَر الرحاء. فمكث ثلاثاً حيًّا ثم مات. فقضى رسولُ الله عليه السلام (ص٢٠٣) بسلبه لمحمد بن مسلمة.

وروى أنه لما قطع محمد بن مسلمة رجليه قال مرحب: أجْهِزْ على

(١) هـ «رجل».

(٢) فى هامش ق «مرحب اسم رجل. مغرب».

يا محمد ! فقال : لا ، حتى تذوق ما ذاق أخي محمود . وجاوزه . فجاء علىٌّ بن أبى طالب رضى الله عنه فذَفَّفَ[١] عليه . أى حزّ رأسَهُ وأخذ سلبه . فجعل النبى صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة .

قال الراوى من أولاده : وكان سيف مرحب عندنا ، فيه كتاب كنا لا نعرفه حتى جاء يهودى فقرأه ، فإذا فيه : هذا سيف مرحب ، من يذقه يعطب .

٩٧٥ ـ وذكر عن عمر رضى الله عنه أنه قال : عانق رجلٌ رجلًا ، وجاء آخر فقتله . فأعطى سلبه للذى قتله .

وعن علىّ رضى الله عنه أنّه قال : هو بينهما .

لأن كل واحد منهما أظهر زيادة عناء وقوة ، أحدهما بإثبانه والآخر بقتله. وإنما نأخذ بقول عمر رضى الله عنه لأن الأول بإمساكه لم يخرجه من أن يكون مقاتلا ، وإنما القاتل هو الثانى فى الحقيقة . فيكون السلب له بالتنفيل . وقد كان التنفيل من الإمام للقاتل لا للممسك . والله أعلم بالصواب .

(١) فى هامش ق « ذفف على الجريح بالدال والذال : أسرع قتله - مغرب » .

٦٨
باب النفل وما كان للنبى خالصا

٩٧٦ ـ قال : لابأس بأن يُعطى الإمامُ الرجلَ المحتاجَ إذا أبلى[١] من الخمس ما يُغنيه[٢] ، ويجعلَهُ نفلًا له بعد الغنيمة .

لأنه مأمور بصرف الخمس إلى المحتاجين ، وهذا محتاج .

وإذا جاز صرفه إلى محتاج لم يقاتل فلأن يجوز صرفه إلى محتاج قاتل وأبلى بلاء حسناً كان أولى .

وهذا لأن بقتاله وقتال أمثاله حصل هذا الخمس .

وهو نظيرُ من وجد ركازًا فرآه الإمامُ محتاجاً وصرف الخمس إليه. فإنّ ذلك يجوز . وَرَدَ بنحوه أثرٌ عن علىٍّ رضى الله عنه أنه قال للواجد : خُمسُها لنا وأربعة أخماسها لك وسَنُتِمُّهَا لك .

ثم هذا تأويل ما رواه سعيد بن المسيّب عن[٣] النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا نَفْلَ إلا من الخمس .

وعن سعيد قال : كان النفل من الخمس .

(١) فى هامش ق « أبلى فى الحروب : إذا أظهر بأسه - مغرب » .
(٢) فوق هذه الكلمة فى ق « يغنيه - نسخة » .
(٣) قوله « عن النبى صلى الله عليه وسلم » ساقطة من هـ .

السلام بعث بعثاً قِبَل نَجْد فغنموا إبلًا كثيرة ، فكانت سهامهم اثنى عشر بعيرًا ، ونفلوا بعيرًا بعيرًا .

وتأويلُ هذا أنهم نفلوا ذلك من الخمس لحاجتهم ، أو نفلوا ذلك بينهم بالسويّة . وقد كانوا رجّالة كلهم أو فرساناً كلهم.

وعندنا مثل هذا التنفيل بعد الإصابة يجوز .

لأنه فى معنى القسمة . وإنما لا يجوز النفل بعد الإصابة إذا كان فيه تخصيص بعضهم .

٩٨٧ ـ قال[١] : ولو أنّ إماماً نفل من الغنيمة بعد الإصابة قبل القسمة بعض مَنْ كان له جزاءٌ أو عناءٌ على وجه الاجتهاد والنظر منه، ثم رفع إلى والٍ آخر لا يرى التنفيل بعد الإصابة فإنه يمضى ما صنع ولا يردّه .

لأنه أمضى تنفيلا مجتهدًا فيه[٢] ، وقضاء القاضى فى المجتهدات نافذ بمنزلة ما لو قضى على الغائب بالبينة ، فإنه ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدًا فيه .

٩٨٨ ـ واستدلّ عليه بحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال : بارزتُ دهقاناً فقتلتُه ، فنفلنى أميرى سلبه . فأجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

وقد صحّ من مذهب عمر رضى الله أنّه كان لا يجوّز التنفيل بعد الإصابة ، على ما روينا من قوله : لا نَفَلَ بعد الغنيمة .

---

(١) س ، ب « يقول » .

(٢) ق ، ب « فعلا مختلفا فيه » .

فلو كان هو الوالى ما نفل إليه شيئاً بعد الإصابة ، ولكن لما نفله الأمير أمضاه أجاز ذلك عمر رضى الله عنه .

٩٨٩ ـ وذكر عن شَبَرَ[١] بن علقمة قال : بارزت رجلًا من الأعاجم فقتلتُه . فنفلنى سعدُ سلبه . ثم رفع ذلك إلى عمر فأمضاه .

٩٩٠ ـ وإذا قال الأمير لأهل العسكر جميعاً : ما أصبتم فهو لكم نفلًا بالسويّة بعد الخمس ، فهذا لا يجوز . (ص٢٠٦) .

لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال ، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل ، فأما إذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل، وإنما فى هذا إبطال السهمان التى أوجبها رسول الله عليه السلام ، وإبطال تفضيل الفارس على الراجل ، وذلك لا يجوز .

٩٩١ ـ وكذلك إن قال : ما أصبتم فلكم ، ولم يقل : بعد الخمس فهذا لا يجوز .

لأن فيه إبطال الخمس التى أوجبها الله تعالى فى الغنيمة .

٩٩٢ ـ وذكر عن مكحول قال : لا يصلح للإمام أنْ ينفل كل شيء إلا الخمس . لأنّه حقٌّ على قوىّ المسلمين أن يردّه على ضعيفهم .

ومعنى هذا أنه لا ينبغى له أن يقول : من أصاب شيئاً فهو له بعد الخمس لأن التنفيل على هذا الوجه يكون إبطالا لحق ضعفاء المسلمين .

وذلك لا يجوز ، على ما روى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) هـ ، س « بشير » خطأ ، ق « النشير » خطأ . وفى هامش ق « الشبر . نسخة » وفيه : الشبر بتحريك الباء وسكونها العطاء ، وبه سمى شبر بن علقمة . مغرب » .

أرأيت الرجل يكون حامية القوم، وآخر لا يقدر على حمل السلاح أيسوى(1) بينهما في الغنيمة؟ فقال عليه السلام: وهل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم.

٩٩٣ – قال: والنفل في الأموال كلها من الذهب والفضة وغير ذلك.

٩٩٤ – وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه. فقتل رجل قتيلاً، وكان معه دراهم أو دنانير، أو فضة سيف، أو سوار من ذهب، أو قرط ذهب، أو منطقة من فضة أو ذهب، فذلك كله له.

وعلى قول أهل الشام لا نفل في ذهب ولا فضة. وإنما النفل فيما يكون من الأمتعة فأما في أعيان الأموال فلا. والذهب والفضة عين مال، فيكون حكم الغنيمة مقررًا فيها. وقاسوا هذا بإباحة التناول لكل واحد من الغانمين بقدر الحاجة فإن ذلك يثبت في الطعام والعلف دون الذهب والفضة، حتى لو أراد بعضهم أن يرفع الدراهم من الغنيمة فيشتري بها طعاماً لنفسه لم يكن له ذلك.

ولكنا نقول: التنفيل للتحريض على المخاطرة بالروح في قتال العدو. وفي هذا المعنى يستوي الأموال، بل الذهب والفضة أولى لأنه إنما يخاطر بأعز الأشياء عنده، فإذا علم أنه لا يسلم له المال النفيس يمتنع من هذه المخاطرة.

وقد بينا أن السلب اسم لما يسلب. فكل ما يكون مع الحربي إذا قتله فقد استلبه منه. ويستحق كل ذلك بمطلق اسم السلب.

---

(1) هـ، ب «ايستوى».

استدل عليه

بحديث عمر رضي الله عنه في قصة البراء بن مالك حين قتل مرزبان الزارة، وذكر أنه كان عليه منطقة ذهب فيها جوهر تقوم فبلغ ثلاثين ألفاً.

وقد ذكر قبل هذا أنه كان بلغ أربعين ألفاً، فإما أن يقال ثلاثون ألفاً قيمة المنطقة فقط، وأربعون قيمة جميع السلب، أو يقال: ما سبق وهم من الراوي.

والصحيح ما ذكر هنا. فقد قال في الحديث عن أنس رضي الله عنه: قال: بعثنا إلى عمر بالخمس ستة آلاف درهم. فبهذا التفسير يتبين أن قيمة السلب كان ثلاثين ألفاً.

وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود سيف أبي جهل يوم بدر وكان عليه فضة.

فدل هذا على أنه يجوز التنفيل في الذهب والفضة.

وذكر:

٩٩٥ – عن مكحول قال: لا سلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله. ولا يكون السلب في يوم هزيمة أو فتح ويصلح في السلب الثياب والسلاح والمنطقة والدابة، وما كان مع العلج بعد هذا فلا سلب فيه. ولا سلب في السلعة.

أما قوله لا سلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله فهو كما قال.

١١٢٠ – ولو قال : مَنْ جاء بفرسٍ فله مئة . فجاء رجلٌ بفرسٍ ، فإنما يُعطِى نفله مما يغنمون بعد هذا . حتى إذا لم يغنموا شيئاً آخر فإنَّ نَفله من الفرس خاصة دون ما غنموا قبل هذا .

فإنْ كان الفرسُ لا يُساوى مئة لم يَزد له على مقدار ثمنه شيئاً . وإنْ كان يساوى مئة أو أكثر فرأى الإمامُ أنْ يجعلَ الفرسَ فيما غنموا قبل هذا ويعطيه المئة منها ، فذلك مستقيم .

لأن له ولاية بيع الغنائم . وهذا التصرف منه بمنزلة بيع شيء من الغنائم بمثل قيمته فيجوز .

وإن كانت المئةُ أكثرَ من قيمةِ الفرسِ لم يُعْطِهِ من الغنيمة إلَّا مقدارَ قيمةِ الفرس .

لأن له ولاية المبادلة بشرط النظر لا بالمحاباة الفاحشة .

٧٥

باب ما يجب من السلب بالقتل ومالا يجب

١١٢١ – ولو قال الأميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبهُ . فبرز عِلْجٌ للقتال ، وخرج إليه مُسلمٌ فضربه ضربةً أبانه[١] عن فرسه وأخذ فرسه[٢] وجَرَّهُ إلى المسلمين حيًّا ، فمات بعد أيّام . وقد كان صاحب فراش أو لم يكن ، إلَّا أنه عُلم أنّه مات من ضربته ، فله السلبُ والفرسُ والسلاحُ من جملة السلب .

لأنه صار قاتلا له حين مات من ضربته . وفيما يجب على القاتل بالقتل لا فرق بين أن يموت المقتول بضربته فى الحال وبين أن يموت منها بعد مدة ، فكذلك فيما يجب له بالقتل .

١١٢٢ – ويستوى إن كان مات قبل إحراز الغنيمة[٣] بدار الإسلام أو بعدها ، ما لم يقسم . فأمّا إذا قسمت الغنايم أو بيعت والرجل حى بعد فإن سلبه يقسم فى الغنيمة بين الغانمين .

لأن سبب الاستحقاق فيه للقاتل لم يتم بعد وهو القتل . فإن تمام القتل لا يكون بدون الموت[٤] ، والرجل حى بعد . وسبب ثبوت حق الغانمين

---

(١) ق « رماه به » هـ ، ب « رماه بها » .
(٢) قوله « واخذ فرسه » ساقط فى هـ ، ب ، ق .
(٣) به ، ق « الغنائم » .
(٤) ق ، ب « المقتول » .

١٢٣٧ ـ فإن كان الحربيُّ إنّما غصب السلب من مسلمٍ دخل إليهم بأمانٍ والمسألةُ بحالها فالسلب للقاتل .

لأن الحربي بالغصب صار محرزًا لمال المسلم . وهم يملكون أموالنا بالإحراز ، فيصير للقاتل بالتنفيل . إلا أن لصاحب السلب أن يأخذه منهم بالقيمة إن شاء ، لأن التنفيل بمنزلة القسمة حين[1] اختص المنفل له بملكه . والمالك القديم إذا وجد عين ماله فى الغنيمة بعد القسمة يكون أحق به بالقيمة إن شاء فهذا قياسه . والله أعلم .

---

(١) تحت هذه الكلمة فى هـ « حتى » نسخة حصيرى » .

٨١

باب السلب الذى لا يحرزه المنفل له

١٢٣٨ ـ ولو قال الأميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فرمى مسلمٌ من صفّ المسلمين رجلًا فى صفّ المشركين فقتله فله سلبه .

لأنه قتل مقاتلًا يحلّ له قتلُه . وهو السبب لاستحقاق السلب بتنفيل الإمام .

١٢٣٩ ـ فإنْ لم يعرض المشركون لسلبه حتى انهزموا فظفر المسلمون به قتيلًا عليه سلبه وعنده دابته فذلك كله للقاتل .

لأن حقه تأكد فيه بمباشرة السبب ، ولم يعترض عليه ما يبطله . إنما تأخر أخذه لعدم تمكنه ، أو لغفلة منه . وذلك غير مبطل لحقه .

١٢٤٠ ـ وإنْ كان المشركون أخذوا دابّته وسلاحَه ، والمسألةُ بحالها . لم يكن للقاتل من سلبه شيءٌ .

لأنه لم يحرزه حتى[1] أخذه المشركون . ولو كان محرزًا له فأخذه المشركون وأحرزوه بطل ملكه فكيف إذا لم يحرزه ؟

وبهذا تبين أن سبب استحقاقه قد انفسخ لأن الإمام إنما جعل القتل[2] سببًا لاستحقاق السلب بالتنفيل . لأن القاتل به يتمكن من الأخذ ، وقد زال

---

(١) فوق هذه الكلمة فى ق « حين » نسخة » .

(٢) فى هامش ق « القتال » نسخة حصيرى » .

٨٢

باب الاستثناء فى النفل والخاص منه

١٢٥٤ ـ وإذا قال الأميرُ : مَنْ أصاب ذهباً أو فضَّةً فله من ذلك الربعُ . فهذا على التِّبرِ والمضروبِ ، سواء كان من ضرب المسلمين أو المشركين .

لأن اسم الذهب والفضة يتناول الكل حقيقة . والاستحقاق بناء عليه .

ألا ترى أنه لو استثنى بهذا الاسم[١] وقال : من أصاب (ص ٢٤٤) شيئاً فهو له ، إلا ذهباً[٢] أو فضة ، كان الكل مستثنى بهذا الاسم . فكذلك إذا بنى الإيجاب عليه .

ألا ترى أن وجوب الزكاة فى الذهب والفضة باعتبار العين ؟ وكذلك وجوب التقابض عند مبادلة البعض بالبعض ، وحرمة الفضل عند اتحاد الجنس . وكان التبر والمضروب فى ذلك سواء .

وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يشترى ذهباً أو فضة فاشترى دراهم أو دنانير لم يحنث . لأنه عقد اليمين هناك على الشرى ، وذلك لا يتم إلا بالبائع . وبائع المضروب يسمى صَيْرَفياً . وإنما يسمى بائع الذهب من يبيع غير المضروب فأما ها هنا فعلق الاستحقاق بحقيقة الاسم ، فعرو به من اليمين أن لو حلف لا يمس ذهباً ولا فضة . وذلك يتناول المضروب وغير المضروب . ثم الإيجاب بطريق التنفيل بمنزلة الإيجاب بالوصية .

---

(١) فى هامش ق « بهذا اللفظ . نسخة » .

(٢) ب ، هـ « ذهب » خطأ .

ولو أوصى لغيره بالذهب أو الفضة من ماله يتناول ذلك المضروب وغيره .

١٢٥٥ ـ ولو قال : مَنْ أصاب حديدًا فهو له ، ومَنْ أصاب غير ذلك فله نصفُه . فما أصاب رجلٌ من الحديد تبرًا أو إناءً من حديد ، أو سلاحٍ ، أو سكاكين ، أو سيوفٍ ، فهو له كلُّه .

لأن اسم الحديد لذلك كله . فإن بالصنعة[١] لا يتبدل اسم العين ، لأنه لا ينعدم به ما هو المقصود بالعين ، بل يتقرر ، وهو معنى البأس . قال الله تعالى : «وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد»[٢] .

فأمّا جُفون السَّيْفِ وأَنْصِبَةُ[٣] السكاكين وغُلُفُها[٤] فله نصفه .

لأنه ليس[٥] بحديد . فإنما يستحق النفل بقوله : ومن أصاب غير ذلك فله نصفه .

إلَّا أنه يؤخذ نصفُ ذلك منه ، أو نصفُ قيمته إن كان نَزْعُ ذلك يضرّ به .

لأنه صاحب الأصل . وحق الغانمين ثابت فى نصف ما هو تبع . إلا أن الضرر مدفوع عنه . فإذا احتبس عنده لوجوب دفع الضرر عنه كان

---

(١) هـ ، ب « الصيغة » خطأ . ق « بالصنع » .

(٢) سورة الحديد ، ٥٧ ، الآية ٢٥ .

(٣) فى هامش ق « النصاب جزو السكين . قاموس . نصاب السكين هو ما يقبض عليه . نصاب كل شيء أصله . وجمعه نصب وأنصبة ، مثل حماد وحمر وأحمرة . مصباح منير » .

(٤) ق « غلافها » .

(٥) ب « لأن هذا ليس » .

أرأيت الرجل يكون حامية القوم، وآخر لا يقدر على حمل السلاح أيسوى[1] بينهما فى الغنيمة ؟ فقال عليه السلام : وهل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم .

٩٩٣ – قال : والنفلُ فى الأموال كلِّها من الذهب والفضة وغيرِ ذلك .

٩٩٤ – وإذا قال الإمامُ : مَنْ قتل قتيلاً فله سلبه . فقتل رجلٌ قتيلاً، وكان معه دراهم أو دنانير، أو فضة سيف، أو سوار من ذهب، أو قرط ذهب، أو منطقة من فضة أو ذهب، فذلك كله له .

وعلى قول أهل الشام لا نفلَ فى ذهبٍ ولا فضة . وإنّما النفل فيما يكونُ من الأمتعة فأما فى أعيان الأموال فلا . والذهبُ والفضةُ عين مالٍ، فيكون حكم الغنيمة مقررًا فيها . وقاسوا هذا بإباحة التناول لكل واحد من الغانمين بقدر الحاجة فإن ذلك يثبت فى الطعام والعلف دون الذهب والفضة، حتى لو أراد بعضهم أن يرفع الدراهم من الغنيمة فيشترى بها طعاماً لنفسه لم يكن له ذلك .

ولكنا نقول: التنفيلُ للتحريض على المخاطرة بالروح فى قتال العدو . وفى هذا المعنى يستوى الأموال، بل الذهب والفضة أولى لأنه إنما يخاطر بأعزّ الأشياء عنده، فإذا علم أنه لا يسلم له المال النفيس يمتنع من هذه المخاطرة .

وقد بينا أن السلب اسم لما يسلب . فكل ما يكون مع الحربى إذا قتله فقد استلبه منه . ويستحق كل ذلك بمطلق اسم السلب .

(1) هـ، ب « ايستوى » .

ثم استدل عليه :

بحديث عمر رضى الله عنه فى قصة البَرَاء بن مالك حين قتل مرزبان الزارة، وذكر أنه كان عليه منطقة ذهب فيها جوهرٌ فقوّم فبلغ ثلاثين ألفاً .

وقد ذكر قبل هذا أنه كان بلغ أربعين ألفاً، فإما أن يقال ثلاثون ألفاً قيمة المنطقة فقط، وأربعون قيمة جميع السلب، أو يقال : ما سبق وهم من الراوى .

والصحيح ما ذكر هنا . فقد قال فى الحديث عن أنس رضى الله عنه : قال : بعثنا إلى عمر بالخمس ستة آلاف درهم . فبهذا التفسير يتبين أن قيمة السلب كان ثلاثين ألفاً .

وقد روينا أن النبى صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود سيف أبى جهل يوم بدر وكان عليه فضة .

فدل بهذا على أنه يجوز التنفيل فى الذهب والفضة .

وذكر :

٩٩٥ – عن مكحول قال : لا سلبَ إلا لمن أَسر عِلجاً أو قتله . ولا يكون السلبُ فى يوم هزيمة أو فتح . ويصلحُ فى السلب الثياب والسلاحُ والمنطقةُ والدّابةُ، وما كان مع العلج بعد هذا فلا سلب فيه . ولا سلبَ فى السلعة .

أما قوله لا سلب إلا لمن أسر علجاً أو قتله فهو كما قال .

لأن التنفيل إنما يكون باعتبار الجزاء والعناء، وإنما يحصل ذلك بالأسر والقتل.

وأما قوله: (ص ٢٠٧) لا سلب فى يوم هزيمة ولا فتح. فالمراد به أنه لا ينبغى للإمام أن ينفل الأسلاب من القتلى والأسرى فى الهزيمة، ولكن ينبغى أن يقول: من قتل قتيلا أو أسر قبل الهزيمة أو الفتح فله سلبه. لينظر منه للمسلمين. وهذا لأنه لا يحتاج فى قتل المنهزم[1] إلى عظيم جزاء وعناء. وكذلك بعد الفتح.

فأما إذا أطلق وقال: من قتل قتيلا فله سلبه، ومن أسر أسيرًا فهو له. فلكل مسلم ما شرط الإمام له، سواء كان ذلك منه فى حالة الهزيمة أو غيرها. لأن اللفظ عام، وبمجرد المقصود لا يثبت تخصيص العام بل يجب إجراؤه على عمومه.

ألا ترى أن المسلمين يوم بدر أسروا كثيرًا منهم بعد الهزيمة؟ بل كانت عامة الأسراء بعد الهزيمة. ثم سلّم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم الأسرى لمن أسروهم، حتى أخذوا فداءهم.

وأما قوله: يصلح من السلب السلاح والثياب والمنطقة والدابة، فما كان مع العلج بعد هذا فلا سلب فيه فهو كما قال. والمراد أن ما معه مما خلفه فى المعسكر ليس عليه ولا على فرسه الذى خرج يقاتل عليه، فليس ذلك من السلب، لأن السلب اسم لما يسلب منه. فإنه يتناول ما معه خاصة مما إذا قتل هو لا يبقى مانع يمنع ذلك من القاتل، وهذا غير موجود فيما خلفه فى المعسكر، فإنهم يمنعون ذلك من القاتل. فلا يتمكن هو من أخذه بقتل العلج. وكذلك إن كان معه بغلة عليها متاعه فليس ذلك من سلبه. ويحتمل أن يكون هذا هو

---

(١) ب «المهزوم».

المراد بقوله: لا سلب فى السلعة، يعنى أنه لايقود هذا مع نفسه لحاجته إليه فى القتال، فيكون بمنزلة السلع التى يحملها للتجارة.

والأظهر أن المراد من قوله: لا سلب فى السلعة: ما يكون معه من المال العين، وهذا مذهب أهل الشام لا نأخذ به. فأما عندنا ما معه فى حقوه فهو من السلب يسلم للقاتل.

لأنه تنفيل خاص لبعض أهل السرية . بمنزلة قوله : من قتل قتيلا فله سلبه وهذا .

بخلاف السرية المبعوثة فى دار الحرب لو نفل أصحاب الخيل جاز .

لأن التعميم فى حقهم لا يمنع صحة التنفيل إذ[١] المقصود قطع شركة الجيش معهم .

١٠٨٢ – وكذلك إن نفل أصحاب الخيل العرب على البراذين جاز .

والعراب أفراس العرب والبراذين أفراس العجم . وأفراس العرب أقوى فى الطلب والهرب ، والبراذين أصبر على القتال وألين عند العطف . والتنفيل بحسب العناء والجزاء ، فلا بأس للإمام أن يختص أحد الفريقين بالنفل على حسب ما يرى فيه من النظر . والله أعلم .

(١) هـ « اذا » .

٧٣

باب نفل الأمير

١٠٨٣ – وإذا قال الأمير : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه ، ثم لقى الأميرُ رجلًا فقتله ، فله السلب استحساناً . وفى القياس لا يستحق .

لأن الغير إنما يستحق بإيجابه ، وهو لا يملك الإيجاب لنفسه بولاية الإمارة . بمنزلة القاضى لا يملك أن يقضى لنفسه .

ألا ترى أنه لو خص نفسه فقال : إن قتلت قتيلا فلى سلبه ، لم يصح ذلك . ولو كان هو كغيره فى هذا الحكم يصح إيجابه خاصاً كان أو عاماً ، كما فى حق غيره . ولأن التنفيل للتحريض ، وإنما يحرض غيره على القتال لا نفسه . فالإمارة تكفيه لذلك .

ووجه الاستحسان أنه وجب النفل للجيش بهذا اللفظ ، وهو رجل منهم فيستحق كما يستحق غيره .

ألا ترى أن فيما يجب شرعاً وهو السهم هو كواحد من الجيش ، فارساً او راجلا ؟ فكذلك فيما يستحق بالإيجاب .

أرأيت لو برز علج ودعا إلى البراز . فقال الأمير : من قتله فله سلبه . فلم يتجاسر أحد على الخروج ، حتى خرج هو بنفسه فقتله ، كان لا يستحق سلبه . وهذا بخلاف ما إذا خص نفسه ، لأنه متهم فيما يخص به نفسه من التنفيل ، بمنزلة القاضى يكون متهماً فيما يقضى به لنفسه . فأما عند التعميم فتنتفى التهمة ، فيثبت الحكم فى حقه كما يثبت فى حق غيره .

ألا ترى أن إباحة التناول من الطعام والعلف يثبت فى حق الإمام كما يثبت فى حق العسكر ، باعتبار أنه لا تتمكن تهمته فيما لا يختص الأمير به .

وإذا خص غيره بالتنفيل لا تتمكن التهمة فى ذلك ، ولا يخرج فعله من أن يكون واقعاً بصفة النظر .

١٠٨٤ – ولو كان قال : مَنْ قَتَلَ منكم قتيلًا فله سلبُه . ثم قتل الأميرُ قتيلًا لم يكن له سلبُه .

لأنه خصهم بقوله : منكم . فلا يتناوله حكم الكلام بخلاف الأول .

ألا ترى أن من قال لعبده : أعتق مماليكى . فقال العبد لسائر المماليك : أنتم أحرار . لم يدخل هو فى هذا الكلام .

ولو قال مماليكى أحرار دخل هو فى جملتهم لهذا المعنى .

١٠٨٥ – ولو قال : إن قتلتُ قتيلًا فلى سلبه . ثم لم يقتل أحدًا . حتى قال : وَمَنْ قتل منكم قتيلًا فله سلبُه . ثم قتل الأميرُ بعد ذلك قتيلًا استحق سلبه .

لأن التنفيل صار عاماً ، باعتبار كلاميْه . ولا فرق بين تنفيل العام بكلامين وبينه(١) بكلام واحد . وهذا لأن كلامه الأول لم يكن صحيحاً للتهمة المتمكنة بسبب التخصيص ، وقد زال ذلك بكلامه الثانى . وبعدما انعدم المانع من صحة الإيجاب يكون الإيجاب صحيحاً عاماً فى حقهم .

١٠٨٦ – ولو كان قتل قتيلين : أحدهما قبل الكلام الثانى ، والآخر بعده ، فله سلبُ القتيل الثانى دون الأوّل .

لأن القتل الذى جعله سبباً تم منه فى الأول قبل صحة الإيجاب . فصار ذلك السبب غنيمة . ثم صح الإيجاب بالكلام الثانى ، فيجعل عند الكلام الثانى

---

(١) قوله « وبينه » ساقطة من هـ .

كأنه أنشأ تنفيلا عاماً الآن ، فإنما يستحق به سلب ما تقتل بعد ذلك . لأن التنفيل لا يعمل فيما صار غنيمة قبله ، باعتبار أن الكلام غير متناول له ؛ ولو كان متناولا له لم يصح أيضاً ، لأنه تنفيل بعد الإصابة .

١٠٨٧ – ولو قال : إنْ قَتَلْتُ قتيلًا فلى سلبُه . ومَنْ قتلَ منكم قتيلًا فله سلبُه . ثم قتل الأميرُ قتيليْن ، ورجلٌ من القوم (ص٢٢٤) قتيليْن . فللأمير سلبُ الأول دون الثانى .

لأنه أوجب لنفسه بحرف لا يقتضى التكرار . وهو حرف الشرط .

ألا ترى أن من قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق . فدخلت دخلتين لم تطلق إلا واحدة . أوجب للقوم بكلمة (من) وهى عامة كما بينا . فيتناول كل قتيل يقتله كل واحد منهم ، حتى لو قتل رجل عشرين قتيلا كان له أسلابهم جميعاً .

١٠٨٨ – ولو قال لرجلٍ منهم : إن قتلتَ قتيلًا فلك سلبُه . فقتل رجلين ، كان له سلبُ الأول خاصة .

لما بينا أنه علق استحقاقه بالشرط . وذلك ينتهى بقتل الأول . وليس فى لفظه ما يدل على التكرار والعموم .

١٠٨٩ – ولو قال لجميع أهل العسكر : إنْ قتَلَ رجلٌ منكم قتيلًا فله سلبه . فقتل رجلٌ عشرةً منهم ، استحق أسلابهم جميعاً . وهذا استحسان . وفى القياس لا يستحق إلَّا القتيل الأول ، كما لو خصّه بالإيجاب بهذا اللفظ . ووجه الاستحسان أنه لما لم يقصد لإنسان بعينه . فقد خرج الكلام منه عاماً .

ألا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين . فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين بخلاف الأول .

ألا ترى أن فى هذا الفصل إن قتل عشرة من المسلمين عشرة منهم استحق كل واحد منهم سلب قتيله ؟

فكذلك إذا كان الواحد هو القاتل لعشرة . وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الإمام هنا تحريضهم على المبالغة فى النكاية فيه . وفى معنى النكاية لا فرق بين أن يكون القاتل للعشرة عشرة من المسلمين أو واحداً منهم . وفى الأول مقصود معرفة ذلك الرجل وجلادته ، وذلك يتم بدون إثبات معنى العموم فى المقتولين .

١٠٩٠ ـ ولو قال لعشرة هو أحدُهم : مَنْ قتل منا قتيلًا فله سلبُه . أو إنْ قتل رجلٌ منا قتيلًا فله سلبُه . ثم قتل بنفسه قتيلَيْن أو ثلاثةً ، استحق أسلابهم .

لأن معنى التهمة قد انتفى باشتراك التسعة مع نفسه فى الإيجاب ، وصار كلامه عاماً باعتبار المعنى الذى قلنا . فيستحق هو من سلب المقتولين ما يستحقه تسعة معه إذا قتلوا .

١٠٩١ ـ ولو قال لرجل بعينه : إن قتلتَ قتيلًا فلك سلبُه . فقتل قتيلَيْن معاً ، فله سلبُ أحدهما .

لأن هذا الإيجاب لا يتناول إلا الواحد ، ثم يختار أى السلبين شاء . لأن الحق ثابت له ، فالخيار فى البيان إليه . ولا يقال : كان ينبغى أن يكون الخيار إلى الإمام ، لأنه هو الموجب له . وهذا لأن مثل هذا الكلام من الإمام على وجه بيان السبب ، وإنما يكون الخيار لمن باشر السبب . وأكثر ما فيه أنه يختار أفضلهما سلباً ، ولو لم يقتل إلا ذلك الرجل بضربته كان مستحقاً لسلبه . فإن قتل معه غيره لا يجوز أن يصير محروماً ، لأنه أظهر زيادة القوة بما صنع .

١٠٩٢ ـ وكذلك لو قال : إنْ أصبتَ أسيرًا فهو لك . فأخذ أسيرَيْن معاً . فله أن يختار أرفعهما .

لهذا المعنى

١٠٩٣ ـ ولو خرج أميرُ العسكر فى سرية ونفل لهم الرّبعَ فأصابوا غنائم ، كان للأمير النفلُ مع السرية.

لأنه أوجب النفل لأصحاب السرية . وهو واحد منهم . وبهذا الفصل يتبين ما سبق أنه عند التعميم يكون الإمام فى استحقاق النفل كغيره . والكلام فى فصل السرية أظهر ، فإن استحقاقهم للنفل على هيئة استحقاق الغنيمة .

ألا ترى أن المباشر منهم والردء فى ذلك سواء . ثم فى استحقاق (ص٢٢٥) الغنيمة الإمام بمنزلة الجيش . فكذلك فى استحقاق السرية إذا خرج وهو معهم . والله أعلم بالصواب .

٧٤

باب من النفل الذى يصيرُ لهم ولا يبطل

إذا نفل بعضهم دون بعض

١٠٩٤ ــ ولو قال الأميرُ : إنْ قتل رجلٌ منكم قتيلًا فله سلبه. فقتل رجلان قتيلًا واحدًا ، فلهما سلبه .

لأنه حين أخرج الكلام مخرج العموم فقد قصد به التحريض على النكاية .

١٠٩٥ ــ وفى هذا لا فرقَ بين أن يكونَ القاتلُ واحدًا أو جماعة إلا أنْ يُبَيِّن فيقول : إنْ قتلَ رجلٌ منكم وحدَه قتيلًا . فحينئذ لا شىء للقاتليْن من السلب .

لأنه تبين بهذه الزيادة أن مقصوده التحريض على إظهار الجلادة [1] بالاستبداد [2] بالقتل وبالاشتراك لا يحصل ذلك .

١٠٩٦ ــ ولو برز عشرةٌ للقتال فقال الأميرُ لعشرةٍ من المسلمين : إنْ قتلتُموهم فلكم أسلابُهم . فقتل كلُّ رجلٍ رجلًا منهم ؛ استحق كلُّ قاتلٍ سلبَ قتيله خاصّةً .

---

(١) ب « الجـــلاد » .

(٢) استبد به تفرد (القاموس) من حاشية هـ .

لأن تعميم العشرة بالخطاب بمنزلة تعميم الكل بقوله : من قتل قتيلا فله سلبه . وهذا لأن ذا العدد إذا قوبل بذى عدد ينقسم الآحاد على الآحاد . كقول الرجل : أعطِ هؤلاء العشرة هذه العشرة الدراهم . والفعل المضاف إلى جماعة بعبارة الجمع يقتضى الانقسام على الأفراد . كما يقال : ركب القوم دوابهم ، فإنه يفهم منه ركوب كل أحد دابته .

١٠٩٧ ــ ولو قتل تسعةٌ من المسلمين تسعةَ منهم ، وقَتَلَ المشركُ المسلمَ العاشر أو هربَ فلم يقدر عليه ، فلكلِّ واحدٍ من القاتلين سلبُ قتيله .

لأن المقصود من هذا الكلام جعل القتل سبباً لاستحقاق السلب لاشتراط قتلهم ، حتى لا يبقى منهم أحد .

إلا أن يبيّن ذلك فيقول : لكم أسلابُهم إن قتلتموهم كلهم ، ولم تغادروا منهم أحدًا .

فحينئذ [1] يتبين بتنصيصه أنه علق الاستحقاق بشرط قتل الكل والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزوا فجزوا . وما لم يتم الشرط لا يثبت شىء من الجزاء . فأما إذا لم يبين فإنما يحمل مطلق كلامه على ما هو المفهوم عادة ، وهو التحريض على دفع شرهم عن المسلمين بقتلهم ، فبقدر ما حصل من المقصود يستحق السلب .

١٠٩٨ ــ وكذلك لو قاله لسرية : ائتوا حصنَ كذا ، فإن قتلتُم مقاتلتَه وفتحتموه فلكم الربعُ . فقتلوا بعضَهم أو قتلوا رأسَهم وتفرّق جميعُهم وفتحوا الحصن ، فلهم النّفلُ .

---

(١) وضعت مختصرة فى ق « فح » .

١١٢٠ – ولو قال : مَنْ جاء بفرسٍ فله مئة . فجاء رجلٌ بفرسٍ ، فإنما يُعطي نفله مما يغنمون بعد هذا . حتى إذا لم يغنموا شيئاً آخر فإنّ نَفله من الفرس خاصة دون ما غنموا قبل هذا .

فإنْ كان الفرسُ لا يُساوى مئة لم يَزد له على مقدار ثمنه شيئاً . وإنْ كان يساوى مئة أو أكثر فرأى الإمامُ أنْ يجعلَ الفرسَ فيما غنموا قبل هذا ويعطيه المئة منها ، فذلك مستقيم .

لأن له ولاية بيع الغنائم . وهذا التصرف منه بمنزلة بيع شيء من الغنائم بمثل قيمته فيجوز .

وإن كانت المئةُ أكثرَ من قيمةِ الفرسِ لم يُعْطِهِ من الغنيمة إلَّا مقدارَ قيمةِ الفرس .

لأن له ولاية المبادلة بشرط النظر لا بالمحاباة الفاحشة .

٧٥

باب ما يجب من السلب بالقتل ومالا يجب

١١٢١ – ولو قال الأميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبُهُ . فبرز عِلْجٌ للقتال ، وخرج إليه مُسلمٌ فضربه ضربةً أبانه[1] عن فرسه وأخذ فرسه[2] وجَرّهُ إلى المسلمين حيًّا ، فمات بعد أيّام . وقد كان صاحب فراش أو لم يكن ، إلَّا أنه عُلم أنّه مات من ضربته ، فله السلبُ والفرسُ والسلاحُ من جملة السلب .

لأنه صار قاتلا له حين مات من ضربته . وفيما يجب على القاتل بالقتل لا فرق بين أن يموت المقتول بضربته فى الحال وبين أن يموت منها بعد مدة ، فكذلك فيما يجب له بالقتل .

١١٢٢ – ويستوى إن كان مات قبل إحراز الغنيمة[3] بدار الإسلام أو بعدها ، ما لم يقسم . فأمّا إذا قسمت الغنايم أو بيعت والرجل حيٌ بعد فإن سلبه يقسم فى الغنيمة بين الغانمين .

لأن سبب الاستحقاق فيه للقاتل لم يتم بعد وهو القتل . فإن تمام القتل لا يكون بدون الموت[4] ، والرجل حي بعد . وسبب ثبوت حق الغانمين

(١) ق « رماه به » هـ ، ب « رماه بها » .
(٢) قوله « وأخذ فرسه » ساقط فى هـ ، ب ، ق .
(٣) ب ، ق « الغنائم » .
(٤) ق ، ب « المقتول » .

وظاهر ما يقول فى الكتاب يدل على أنه يجوز أن يبلغ برضخه سهم المسلم إذا كان عظيم الغناء . والصحيح أنه لا يبلغ به أيضاً ولكن ينقص بقدر ما يراه الإمام كما لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر .

فإن قيل : أليس فى التنفيل العام يسوّى بينهما فى السلب . وربما يكون سلب قتيل الذمى أكثر قيمة من سهم المسلم فلماذا لا يجوز أن يسوى بينهما أو يفضّل الذمىّ فيما يرضخ له ؟

قلنا : لأن استحقاق السلب بعد التنفيل إما أن يكون بالقتل أو بالإيجاب من الإمام . ولا تفاوت بينهما فى ذلك . بخلاف استحقاق الغنيمة فإنه باعتبار معنى الكرامة .

ألا ترى أن فى الاستحقاق بالتنفيل يسوّى بين الفارس والراجل . وذلك لا يدل[١] على أنه يجوز التسوية بينهما فى استحقاق الغنيمة .

١١٣٢ ـ ولو كان الأميرُ قال : مَنْ قَتلَ قتيلا فله سلبُه . فسمع ذلك بعضُ الناس دون البعض . ثم قتل رجلٌ قتيلًا فله سلبه ، وإن لم يسمع مقالة الإمام [٢] .

لأنه ليس فى وسع الإمام إسماعُ كل واحد منهم . وإنما فى وسعه أن يجعل الخطاب شائعاً[٣] وقد فعل . فيكون هذا كالواصل إلى كل من تناوله الخطاب حكماً .

ألا ترى أن أبا قتادة رضى الله عنه كان قتل قتيلا يوم حُنَين قبل أن يسمع التنفيل ، ثم أعطاه رسول الله عليه السلام سلبه على ما روينا .

ولأن سماع الخطاب إنما يشترط لدفع الضرر عن المخاطب وفى هذا محض منفعة له .

---

(١) فى هامش ق « ولا يدل ذلك . نسخة حصيرى » .

(٢) فى حاشية ق « مقالته . نسخة » .

(٣) فوق الكلمة فى ق « سابقا . نسخة » .

١١٣٣ ـ وعلى هذا لو بعث سريّةً وقال لأميرهم . لكم نفلُ الربع فإنّ إعْلامَ أميرهم كإعلام جماعتهم .

١١٣٤ ـ وكذلك لو سمع بعضهم دون بعض فإن لم يسمع أحدٌ منهم ولا من غيرهم لم يكن له نفل .

لأن المقصود بالتنفيل التحريض على القتال . ولا يحصل هذا إذا لم يسمع كلامَه أحد . فهو نظير ما لو تفكر (ص ٢٣٠) هذا فى نفسه ولم يتكلم به . فأما إذا سمع أميرهم أو بعضهم فقد حصل المقصود وهو التحريض .

يوضحه أنّ كلامَ الأمير يفشو إذا سمعه بعض الناس عادة . لأن السامع يبلغ من لم يسمع كما قال عليه السلام (ألا فليبلغ الشاهد الغايب) . وأما ما لم يسمع منه أحد فلا يتصور أن يفشو ، فلا يكون ذلك منه إشاعة الخطاب .

١١٣٥ ـ ولو قال فى أهل عسكره[١] : قد جعلت لهذه السرية نفل الربع . ولم يسمع ذلك أحد من السرية ، ففى القياس لا نفل لهم .

لأن المقصود وهو التحريض لا يحصل إذا لم يسمعه أحد منهم . فتكلّمه بذلك مع أهل العسكر وتكلمه به مع عياله ليلا أو فى نفسه وحده سواء فيما هو المقصود بالتنفيل .

وفى الاستحسان لهم النفل .

لما بينا أن ما يتكلم به الإمام فى أهل عسكره فإنه يفشو . أو كأنه أمرهم بتبليغ أهل السرية به دلالة . وليس فى إثبات هذا الحكم فى حقهم قبل التبليغ إضرار بهم ، وإن كان الأولى التبليغ لهم ليتم معنى التحريض . يوضحه أن أصحاب

---

(١) ب « لأهل عسكره » .

السرية قد يكونون قوماً لا يخاطبهم الإمام بنفسه عادة . ومن عادة الملوك أنهم يتكلمون بين يدى خواصهم بما يريدون أن يظهر(١) للعامة . فبهذا الطريق يصير هذا(٢) منه بمنزلة إشاعة الخطاب والأمر إياهم بالتبليغ .

١١٣٦ ـ ولو قال الأمير : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . ثم لحقهم مددٌ من المسلمين ، فقتل رجلٌ من المسلمين منهم قتيلًا ، كان له سلبه .

لأن المدد فى استحقاق الشركة فى الغنيمة يكون كالحاضر وقت التنفيل . فله سلب قتيله ، علم بمقالة الأمير أو لم يعلم .

١١٣٧ ـ ولو كان جاءَ مع المدد أميرٌ آخرُ وعُزل الأميرُ الأوّلُ ، بطل التنفيل فيما يَسْتَقْبِلُونَ .

لأن صحة تنفيله باعتبار ولايته ، وقد زالت ولايته بالعزل . والعارض قبل حصول المقصود بالشيء كالمقترن بأصل السبب .

١١٣٨ ـ ولو كان معزولًا حين نفل لم يُعتبر تنفيله . فكذلك إذا صار معزولًا بعد التنفيل قبل القتل ، أو بعد بعث السرية قبل إصابة الغنائم . فأما إذا أصابُوا الغنائم قبل أن يصير الأول معزولًا فلهم النفل من ذلك .

لأن المقصود قد تم بالتنفيل قبل العزل .

١١٣٩ ـ ثم إذا كان الأميرُ الأوّلُ قد أخبر بأنّ الأمير الثانى قادمٌ

(١) ق « يظهروا » وفى هامشها « يظهر . نسخة حصيرى » .
(٢) هـ « فهذا الطريق نظير هذا » خطأ .

بعزله فما دام بالبعد من(١) معسكره لا يصير هو معزولًا . فإذا صار قريباً من المعسكر بحيث يُغيث أهلَ العسكرِ إنْ طلبوا منه فإنه يصير معزولًا ويبطل نفل الأوّل .

لأنه لما قرب منهم فكأنه خالطهم . وهذا لأنه بعد ما بعث الخليفة الثانى بعزل الأول . إنما لا ينعزل الأول ما لم يقرب منهم ، لحاجة أهل العسكر إلى من يدبر أمورهم . والثانى عاجز عن ذلك لبعده عنه . فإذا قرب منهم فقد ارتفع هذا المعنى .

١١٤٠ ـ ولو لم يقدمْ عليهم أميرٌ آخر ، ولكن مات أميرُهم فأمّروا عليهم أميرًا آخر ، وكان الأوّل قد نفل لهم ، لم يبطل حكم تنفيله .

لأن الثانى خليفة الأول قائم مقامه ولا يبطل شيءٌ مما صنعه الأول .

إلا أن يبطل ذلك الأميرُ الثانى . فإن أبطله بعلم المخاطبين بطل .

لأنه بمنزلة الأول . ولو أبطل الأول ذلك بعلمهم بطل . فكذلك الثانى .

١١٤١ ـ ولو كان الخليفة قال لهم : إن مات أميرُكم أو قُتل فأميركم فلان . فهذا صحيح .

لأنه تعليق الاطلاق بالشرط . فيصحّ ، كالعتق والطلاق .

والأصل فيه ما روى أن النبى عليه السلام قال يوم مؤتة . إن قُتل زيد فجعفر أميركم ، وإن قتل جعفر فابن رواحة أميركم . الحديث .

(١) ب « عن » .

١١٥٦ ـ ولو قال: مَنْ أصاب عشرةَ أرؤسٍ فله عشرهم. فأصاب رجلٌ عشرين فله عشر ما أصاب.

وذلك رأسان. (ص٢٣٣).

١١٥٧ ـ وكذلك لو قال: مَنْ أصاب عشرةَ أرؤس فله رأس منهم، ثم أصاب رجلٌ عشرين فله رأسان. وإن أصاب عشرة فله رأس وإنما يعطى الوسط مما أصاب، لا يُعطى أرفعهم ولا أخسّهم.

لأن الأمير أوجب له ذلك بإزاء منفعة المسلمين بعمله. وذلك التسعة التى تبقى لهم. وتسمية الرأس مطلقاً بمقابلة ما ليس بمال ينصرف إلى الوسط، كما فى الخلع والصلح عن دم العمد.

ولأن الإمام مأمور بالنظر له وللمسلمين. وفى إعطاء أرفعهم إياه ترك النظر للمسلمين. وفى إعطاء[1] الأخس ترك النظر له، فيعطيه الوسط ليعتدل النظر. وخير الأمور أوساطها.

١١٥٨ ـ وإن أصاب خمسة أرؤس أعطى نصف واحدٍ من أوساطها[2] اعتبارًا للبعض بالكلّ.

فإن قيل: الإمام شرط لاستحقاقه المجىء بعشرة أرؤس والشرط لا ينقسم على المشروط باعتبار الأجزاء، فإذا أتى بما دون العشرة ينبغى أن لا يستحق شيئاً.

قلنا: لا كذلك، ولكنه أوجب له ذلك بمقابلة منفعة المسلمين بعمله، فبقدر ما يحصل من المنفعة للمسلمين يعطيه من المسمى.

---

(١) هـ « عطـــاه ».
(٢) هـ، ق، ص « أوساطهم ».

وهذا لأن المقصود من التنفيل[1] التحريض على الأخذ والأسر وهذا المقصود لا يحصل إذا اعتبرنا الشرط[2] صورة. لأنه إذا تمكن من أخذ تسعة فعلم أنه لا يستحق شيئاً لو جاء بهم لم يرغب فى ذلك: لأنه يحتاج إلى معالجة ومؤنة. فإذا علم أن نصيبه فيه كنصيب سائر الغانمين قلّ ما يرغب فى التزام ذلك. فإنما تمام معنى التحريض فى اعتبار ما قلنا أنه يستحق بقدر ما جاء به.

أرأيت لو قال: مَنْ قتل منكم عشرة فله عشر أسلابهم. فقتل تسعة، أما كان يستحق المسمّى بحساب ما قتل؟ فكلُّ أحدٍ يعلم أنه لم يكن مقصود الإمام اشتراط العشرة. لأن الواحد قل ما يتمكن من قتل عشرة منهم أو أخذ[3] عشرة أرؤس[4].

١١٥٩ ـ ولو أصاب رجلان عشرة أرؤس فلهما واحدٌ من أوساطهم.

لأن تمام المنفعة المشروطة للمسلمين كان بهما. فالمسمى يكون مشتركاً بينهما أيضاً.

١١٦٠ ـ ولو قال لرجلٍ من أهل العسكر: إنْ أصبتَ رأساً فهو لك. فأصابَ رأسين لم يكن له إلّا واحدٌ منهما.

لأنه أخرج الكلام مخرج الخصوص فى المصيب والمصاب، فينتفى معنى العموم عنه فيهما[5].

---

(١) هـ « بالتنفيل ».
(٢) هـ « اعتبر بالشرط ».
(٣) هـ « أحد » خطأ.
(٤) هـ « رأسا ».
(٥) هـ « منهما ».

ثم إنْ أصابهما على الترتيب فله أولهما ، وإن أصابهما معاً فله أن يختار أفضلهما .

لأنه لو لم يصب إلا الأفضل كان سالماً له ، فلا يحرم ذلك بإصابة آخر معه

١١٦١ – ولو قال : إن أصبتَ عشرة أرؤس فلك منهم رأسٌ . فأصاب عشرين ، لم يكن له إلّا رأسٌ واحد .

لاعتبار معنى الخصوص فى كلامه .

١١٦٢ – فإن أصاب بعضهم قبل بعض فله واحدٌ من العشرة الأُولى ، من أوساطهم ، وإن أصابهم معاً فله واحدٌ من أوساطهم .

فإن قيل : لماذا لم يكن له أن يختار الأفضل هنا كما فى المسألة المتقدمة ؟ قلنا : لأن هناك ما شرط عليه منفعة المسلمين بمقابلة ما أوجب له . وهنا قد شرط ذلك عليه حين سمى له جزاء مما يأتى به . فلهذا يعتبر الوسط . ها هنا .

١١٦٣ – وإن أصاب خمسةً فله نصفُ رأسٍ من أوساطهم .

اعتباراً للبعض بالكل ، وتحقيقاً لمراعاة معنى التحريض .

١١٦٤ – ولو قال لعشرةٍ من العسكر : إن أصبتم عشرةَ أرؤس فلكم منها رأسٌ . فهذا وقوله للواحد سواءٌ (ص٢٣٤) فى جميع ما ذكرنا .

لأنه لما جمع بينهم فى ذكر الإصابة فقد خصهم ، والتخصيص فى المصيب يدل على التخصيص فى المصاب ، لكونه مبنياً عليه .

١١٦٥ – ولو قال لعشرة : إن أصاب رجلٌ منكم عشرةَ أرؤس فله منها واحدٌ . فأصاب رجلٌ عشرين رأساً فله رأسان من أوساطهم .

لأنه أفرد كل واحد بالإصابة وجعل خطابه عاماً فيهم . فتعميم الخطاب فى المصيبين يثبت حكم العموم فى المصاب . كما لو خاطب به جميع أهل العسكر .
ألا ترى أنَّ هنا لو أصاب كل رجل منهم عشرة أرؤس كان لكل رجل منهم رأس مما أصاب ؟ فكذلك إذا أصاب المئة واحد منهم يكون له عشرة أرؤس .

١١٦٦ – ولو قال لرجل واحد . ما أصبتَ من عشرةِ أرؤسٍ فلك منهم واحدٌ . فأصاب عشرين . فله رأسان من أوساطهم .

لأن كلمة «ما» توجب العموم . ولا يمكن إثبات العموم به فى المصيب ، لأنه خصّ الواحد به . فأثبتنا بالعموم به فى المصاب ؛ بخلاف قوله إن أصبت . لأنه ليس فى كلامه ما يوجب العموم صورة ولا معنى .

١١٦٧ – ولو قال لرجلٍ من أهل العسكر : يافلان! إنْ قتلت هذا الذى برز من المشركين فلك سلبه . فسمع ذلك رجلٌ آخر من المسلمين ، فبرز للمشرك وقتله ، لم يكن له سلبه .

لأن الأمير خص به من خاطبه ، والاستحقاق باعتبار تنفيله والتنفيل قابلٌ للتخصيص ، فيجعل فى حق غيره كأن التنفيل لم يوجد أصلا .

١١٦٨ – فلو قتله المخاطب بالتنفيل مع مسلم آخر كان للمخاطب نصف السلب والنصف الآخر فى الغنيمة .

لأن كل واحد منهما قتل نصفه ، والبعض يعتبر بالكل فى حق كل واحد من القاتلين .

١١٥١ ـ ولو فعل بغير إذن الأمير كان ذلك لأهل العسكر إذا كان المستأمن غير أهل تلك الدار .

لأنه بمنزلة مستأمن دخل مع العسكر من دار الإسلام .

وهذا لأنه لا منعة له ، فإنّما أصاب ذلك بقوة المسلمين ، فيكون لهم . بخلاف ما إذا كان المستأمنون أهل منعة .

١١٥٢ ـ ولو أنّ العسكر أسروا الأُسراءَ[1] من العدوّ ، فقال الأَميرُ ، مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فقتل أَسيرٌ رجلًا من العدوّ ، فسلبُهُ من الغنيمة إنْ لم يقسم الأَميرُ الأُسراءَ ، وإن كان قسمهم أو باعهم فالسلب لمولى القاتل .

لأن بالقسمة صار عبدًا له . وسلب قتيله كسبيه . فأمّا قبل القسمة فالأسير من الغنيمة . فسلب قتيله يكون من الغنيمة أيضاً . والله أعلم .

---

(١) ب « أسيرا » .

٧٧

باب من الشركة فى النفل

وما يؤخذ[1] بحساب

١١٥٣ ـ وإذا[2] قال الأَميرُ مَنْ أصاب أسيرًا فهو له . فأَصاب رجلٌ أَسيرين أَو ثلاثة فهم له .

لأن صيغة كلامه عامة[3] فى المصيب والمصاب جميعاً .

١١٥٤ ـ وكذلك لو قال : إنْ أَصاب إنسانٌ منكم أَسيرًا فهو له .

لأنه صرّح بما يدل على التعميم فى المصيب والمصاب . وفى مثله لا فرق بين حرف الشرط وحرف[4] من ، وقوله إنسان . لما لم يصمد[5] عيناً به كان للجيش ، حتى إذا أَصاب جماعة أَسيرًا واحدًا فهو لهم باعتبار هذا المعنى .

١١٥٥ ـ ولو قال : مَنْ أَصابَ منكم عشرةَ أَروُس فهم له . فأَصاب رجلٌ منهم عشرين رأساً فهم له كلهم .

للتصريح بما يوجب التعميم . وهذا كله بمنزلة قوله : من أَصاب شيئاً فهو له .

---

(١) هـ « فيما تأخذ » .

(٢) ب ، هـ « ولو » .

(٣) هـ « علم » .

(٤) ق « وكلمة » .

(٥) فى حاشية هـ « الصمد القصد ، من باب طلب . المغرب » .

٧٦

باب من النفل لأهل الذمة والعبيد والنساء وغيرهم

١١٢٦ – وإذا قال الأميرُ : مَنْ قَتَلَ قتيلا فله سلبه. فقتَلَ ذمى ممن كان يُقاتل مع المسلمين قتيلًا استحقّ سلبه .

لأن الإمام أوجب السلب للقاتل بلفظ عام يتناول المسلم والذمى . والعام كالنص فى إثبات الحكم (ص ٢٢٩) فى كل ما يتناوله .

١١٢٧ – ولو خَصّ الذمىّ بهذا استحق السلب بالقتل ، فكذلك إذا تناوله اللفظ العام .

وهذا لأن الذمى إذا قاتل معنا استحق الرضخ[١] من الغنيمة كما يستحق المسلم السهم . ومن استحق الرضخ فهو شريك فى الغنيمة ، بمنزلة من يستحق السهم . ولهذا كان له أن يتناول من الطعام والعلف مقدار حاجته .

١١٢٨ – وكذلك لو قتل رجلٌ من التجار قتيلًا سواءٌ كان يقاتلُ قبل هذا أو كان لا يقاتل .

لأنه قاتل الآن . وبه يصير شريكاً فى الغنيمة فيتناوله حكم التنفيل .

١١٢٩ – وكذلك لو قتلت امرأةٌ مسلمةٌ أو ذمِيّةٌ قتيلًا .

(١) الرضخ العطاء . وفى الحديث : أمرت له برضخ (الصحاح) .

لأنها شريكة بما يستحق من الرضخ .

١١٣٠ – وكذلك لو قَتَلَ عبدٌ كان يُقاتل مع مولاه قبل هذا ، أو كان لا يُقاتل حتى الآن .

لانه شريك بما يستحق من الرضخ

فليستحقُّ السلبَ بالتنفيل ، ويكون ذلك لمولاه .

لأنه كسب عبده .

إلّا أن يكون الأميرُ خصّ فقال : مَنْ قتل من الأحرار قتيلًا ، أو قال : مَنْ قتل من المسلمين قتيلًا، فحينئذ يبنى[١] الأمرُ على تخصيصه

لأن الاستحقاق بإيجابه . فكما يُعتبر عموم كلامه يعتبر خصوصه .

١١٣١ – وإذا لم يستحقّ الذمىُّ السلبَ عند التخصيص يُرضخ له من الغنيمة على قدرِ ما يرى الإمامُ .

لأنه تبع للمسلمين ، ومن يكون تبعاً فى القتال يستحق الرضخ دون السهم ، كالعبيد والنساء .

وهذا لأنه لا بد من أن يعطى شيئاً ليكون ذلك تحريضاً له على الخروج . ولا وجه للتسوية بين التبع والمتبوع . ولهذا أعطيناه الرضخ ، ولا يزاد رضخه إن كان فارساً على سهم فارس من المسلمين . وإن كان راجلا على سهم راجل منهم . لأنه لا يكون ذمىٌّ أبداً إلّا وفى المسلمين من هو أعظم غناء منه . فإذا كان لا يزاد للمسلم العظيم الغناء على السهم فكيف يزاد للذمى ؟

(١) ب : يسكون .

٧٩

باب من النفل الذى يستحق بقتل القتيل

ولا يستحق إذا اختلف فيه

١١٩١ – وإذا قال الأميرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فضرب مسلمٌ مشركاً فصرعه، واجتزّ آخر رأسه (ص٢٣٧) فإن كان الذى ضربه قتله ، واجتز الآخر رأسه بعد الموت فالسلب للضارب .

لأنه هو القاتل . فإن تمام فعل القتل بالمقتول . وقد صار مقتولا بضربته .

١١٩٢ – وإن كان لم يقتله ، وكان بحيث يقدر على التحامل مع ضربته أو العون بالكلام أو غيره فالسلب للذى اجتزّ رأسه .

لأنه هو القاتل . فإنه بعد فعل الأول كان مضروباً مقتولا .

وإنّما صار مقتولًا بعد فعل الثانى . والإمامُ لم يقل مَنْ صرعه أو ضربه ، وإنما قال مَنْ قتله .

فإن قيل : لولا فعلُ الأول لما تمكن الثانى من جز رأسه .

قلنا : ولولا خروجه إلى هذا الموضع ما تمكن القاتل من قتله فيه ، ثم بهذا لا يتبين أنه يكون قاتلا نفسه .

أرأيت لو توهّقه إنسان فرمى به عن برذونه ولم يخرجه فوثب آخر فجزّ

رأسه أكان القاتل هو الأوّل ؟ لا ، ولكن القاتل من جز رأسه وإن كان لولا ما سبق من فعل الآخر لم يتمكن منه .

١١٩٣ – وكذلك إن كان ضربه الأوّلُ بحيثُ يعلم أنّ آخره يكون إلى الموت إلا أنه ربّما عاش يوماً أو يومين فاجتزّ آخر رأسه فالسلب للثانى .

لأنه هو القاتل حقيقة .

ألا ترى أن فى نظيره فى قتل العمد يكون القود على الثانى ، ويجعل فعل الثانى فى حق الأول كالبرء ، لأنه قاطع لسراية فعل الأول .

واستدل عليه :

١١٩٤ – بحديث عمر رضى الله عنه . فإنّ الذى ضربه فى المحراب أصاب مقتله حتى سرب[١] اللبن فخرج من جرحه ، وعلم أنّ آخر أمره إلى الموت . ومع هذا كان حيًّا ما لم يمت . حتى لو مات له ولدٌ ورثه عمر ولم يرث ذلك الولد منه شيئاً .

١١٩٥ – وإن كان الأوّل ضربه فنثر ما فى بطنه فألقاه، أو قطع أوداجه إلّا أنّ فيه الروح بعد، فاجتزّ الآخرُ رأسه فالسلب للذى ضربه .

لأنه صار بمنزلة الميت بفعل الأوّل، والذى بقى فيه بمنزلة اضطراب المذبوح فلا يعتبر به .

---

(١) هـ « شرب » خطأ .

ألا ترى أن الذئب لو عدى على شاة فقطع أوداجها أو نثر ما فى بطنها ثم أدركها صاحبها فذبحها لم يحلّ أكلها ، وإن كانت تضطرب عند الذبح . ومثله لو عقرها الذئب عقراً يعلم أن آخر ذلك الموت إلا أنها تعيش يوماً أو يومين فذبحها صاحبها جاز أكلها. وهو معنى قوله تعالى : ﴿وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾(1) .

وذلك مروى عن ابن عباس رضى الله عنه فى شاة بقر الذئب بطنها فخرج قصبها فأدركها صاحبها فذبحها . قال : لا بأس بأكلها .

وهذا لأن المتيقن به لا يتبدل إلا بمثله . فالروح قبله كان متيقناً به فلا يحكم بموته إلا بفعل يتيقن به بأنه لا يبقى فيه الروح بعده ، وما يتوهم أن يعيش بعده يوماً أو أكثر ليس بهذه الصفة فلا يجعل مقتولاً ، بل إنما يجعل مقتولا بحز الرأس .

١١٩٦ ـ فإن قال الذى اجتزّ رأسه : اجتززتُ رأسه قبل أن يموت ، وقال الضاربُ : بل اجتززتُ رأسه بعد ما مات . فإنه يجعل القول قول من يشهد له الظاهر . فإن كان فعلُ الضارب على نحو ما ذكرنا من قطع الأوداج أو إلقاء ما فى البطن فالقولُ قوله .

لأنا نتيقن أن فعله قاتله وفعل الثانى كذلك .

وعند المساواة فى الأثر يترجّح الأول بالسبق .

وإن كان فعل الأول بحيث يُعاش من مثله يوماً أو أكثر فالقولُ قولُ الثانى والسلب له .

لأنا نتيقن أن فعل الثانى قتل ، ولا نتيقن به فى فعل الأول . ولا معارضة

---

(1) سورة المائدة ، ٥ ، الآية ٣ .

بين الأضعف والأقوى . فإنما يحال بزهوق الروح على الأقوى (ص ٢٣٨) الذى تتيقن به .

١١٩٧ ـ وإن كانت جراحةُ الأوّلِ مشكلةً ، أو كان خفى عليه موضعها من الجسد ، أو أخذه أصحابه فاحتملوه فالسلب للذى اجتزّ رأسه .

لأنا نتيقن بأن فعله قتل . وفى فعل الأول تردد إذا لم يوقف على صفته ، والمتردد لا يعارض المتيقن به ، لأن من علم حياته يقيناً لا يجعل ميتاً إلا بتيقن مثله ، وذلك بعد فعل الثانى .

١١٩٨ ـ ولو أن مسلماً احتمل رجلاً من المشركين عن فرسه حتى جاء به إلى صفِّ المسلمين ثم ذبحه لم يكن له سلبه ، ولم يحلّ له أن يقتله .

لأنه لما جاء به إلى الصف حياً فقد صار هذا أسيرًا للمسلمين ، ولا يحل قتل الأسير بغير إذن الإمام . لأن للإمام فى الأسير رأياً بين أن يقتله وبين أن يجعله فيئاً . ولم يكن مقصود الإمام من قوله من قتل قتيلا فله سلبه الأسير ، وكيف يكون قصده هذا وإنما نفل للتحريض . وقتل الأسير بغير إذن الإمام لا يحل شرعاً .

١١٩٩ ـ فلو كان حين احتمله أنزله عن دابّته فقتله بين الصفّين كان له سلبه .

لأنه قتل مقاتلا على وجه المبارزة . فإنه لم يصر أسيرًا بمجرّد إنزاله عن دابته .

ألا ترى أنه لولا أخذه لكان ينتصف منه فى ذلك الموضع ، بخلاف الأول فانه بعد ما حصل فى صف المسلمين فقد صار مقهورًا لا ينتصف من المسلمين. وإن لم يكن مأخوذ هذا الرجل.

والذى يوضح الفرق أنه لو أسلم بعد ما جاء به إلى صف المسلمين كان عبدًا للمسلمين.

١٢٠٠ ـ ولو أسلم بين الصفّين بعد ما أنزله عن دابته كان حرًّا لا سبيل عليه.

١٢٠١ ـ وكذلك لو توهّقه حتى أنزله عن دابته ثم قتله بين الصفّين فله سلبه.

١٢٠٢ ـ فلو جرّه يوهقه إلى صف المسلمين ثم قتله لم يكن له سلبه ، إلَّا أنْ يكونَ المشرك ممتنعاً مع ذلك يُعالج نفسه ويقاتله بعد ما أتى به صف المسلمين فقتله ، فحينئذٍ يستحقّ سلبه.

لأنه لم يتم أسره بعد إذ كان ممتنعاً مقاتلا.

ألا ترى أنه لو حمل فوقع فى صف المسلمين وهو يقاتل مع ذلك فقتله إنسان استحق سلبه ؟

١٢٠٣ ـ ولو أسلم حين وقع فى الصفّ وألقى سلاحه ثم قتله رجلٌ لم يكن له سلبه.

لأنه صار أسيرًا مقهورًا بما صنعه.

١٢٠٤ ـ ولو قال الأميرُ حين اصطفّ الفريقان للقتال : منْ

جاء برأس فله مئة دينار. فهذا جائز ، وهو على رؤوس الرجال ليس على السّبى.

لأن المقصود فى هذه الحالة التحريض على القتال. ومطلق الكلام يتقيد بما هو المعلوم من دلالة الحال. فكل من قتل إنساناً وجاء برأسه استحق النفل من الغنيمة كما سمى له الإمام.

١٢٠٥ ـ فإن جاء رجلٌ برأسٍ وقال : أنا قتلتُه. وقال آخر : بل أنا قتلته ، وهذا أخذ برأسه. فالقولُ قولُ الذى جاء بالرأس.

لأن الظاهر شاهد له. فإن تمكنه من جز رأسه والمجيء به دليل على أنه هو القاتل. فالقول قوله مع يمينه.

فإن قيل : بالظاهر يُدفع الاستحقاق ، وحاجته إلى إثبات الاستحقاق.

قلنا : نعم ، ولكن التكليف بحسب الوسع ، وهو عند قتل المشرك لا يمكنه أن يشهد على ذلك شاهدين عادة. فلا بد من تحكيم العلامة لا ستحقاقه.

وإن أقام الآخرُ البيّنة أنّه هو الذى قتله فالسلب له.

لأنا علمنا أن مقصود الأمير التحريض على القتل وحث المبارزين على ما لا يقدر عليه غيرهم ، وذلك فعل القتل دون جز رأس[1] المقتول. فكأنه جعل قوله : من جاء برأس[2] كناية عن هذا. واللفظ متى[3] صار مجازاً عن غيره بدليل سقط اعتبارُ حقيقته.

أرأيت[4] (ص ٢٣٩) أنه لو قتل مشركاً فاجترّه[5] أصحابه إليهم

---

(١) هـ « رؤس » خطأ.
(٢) هـ « بروُس ».
(٣) ساقطة من هـ.
(٤) ب « الا ترى ».
(٥) هـ « فجره ».

لأن العلامة لمن فى يده الرأس . وهو ما حول بإقراره إلى صاحبه ، إلا بنصف ما صار مستحقاً له . فيبقى استحقاقه للنصف الآخر .

١٢١٤ ـ ولو جاء بالرأس وهما آخذان به ، وكلٌّ واحدٍ منهما يقولُ أنا قتلتُه وحدى . استُحلف كلُّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبه لقطع المنازعةِ بينهما . فإنْ نكَلَ أحدُهما فالنفلُ لصاحبه خاصّةً . فإن حلفا فالنفلُ بينهما نصفان .

لاستوائهما فى العلامة وهو المجىءُ بالرأس والاستحقاق مبنى عليه .

١٢١٥ ـ ولو نظر المسلمون إلى رجلٍ يجتزُّ رأسَ مقتول فقال : أنا قتلته . وحلف على ذلك أُعطى نفله .

لوجود العلامة معه .

فإن كانوا رأوه جاء من موضع بعيد لا يقتله فى مثل ذلك الموضع حتى اجتزّ رأسه وهو مقتول فهذا لا نفل له .

لأن تحكيم العلامة إنما يكون فى موضع لا يعارضه دليل أقوى منه ، وقد عارضه دليل ها هنا . وهو علمنا بأنه مقتول (ص٢٤٠) حال ما كان الرجل بالبعد منه على وجه لا يتمكن من ضربه . والذى سبق إلى وهم كل واحدٍ فى هذه الحالة أنه كاذب .

١٢١٦ ـ فإن قال : إنى كنتُ قتلتُه ثم قاتلتُ ثم رجعتُ إليه فاجتززت رأسه لم يُلتفتْ الى قوله .

لأنه أخبر عما لا يشهد له الظاهر به ، وعما ليس معه علامة يستدل به على صدقه . فلو أعطى شيئاً إنما يعطى بمجرد الدعوى . وذلك لا يجوز بالنص.

١٢١٧ ـ ولو كان الأميرُ قال حين انهزم : مَنْ جاء برأسٍ فله مئة درهم . فهذا أيضاً على رؤوس الرجال .

لأن فى انهزام المسلمين فى آثارهم يقتلونهم ، فالظاهر أن المراد التحريض على الاتباع والقتل .

ولو قال الإمامُ : عَنَيْتُ السَّبْىَ لم يُلْتَفَتْ إلى قوله .

لأنه أضمر خلاف ما أظهر ، ولا طريق لهم إلى معرفة ما فى ضميره . فإنما يبنى الحكم فى حقهم على ما أظهر وعلى ما عليه الغالب من الأُمور ، إلا أن يبين فيقول : من جاء برأس من السبى فله كذا .

١٢١٨ ـ وإن كانوا قد انهزموا وتفرّقوا وكَفَّ المسلمون عن القتل ، وقال الأميرُ : مَنْ جاء برأسٍ فله كذا فهذا على السَّبْى .

لأنه قد انقضى وقت القتال . وإنما الآن وقت جمع الغنائم . فعرفنا أن مراده التحريض على الطلب والجمع . وإن قال : عنيت به رأس القتيل لم يلتفت إلى قوله ، لما بينا أن الحكم يبنى على ما هو الغالب من المراد فى كل فصل .

١٢١٩ ـ ولو قال فى حالةِ القتال : من جاء برأسَيْن فله أحدهما فهذا على السَّبْى .

لأنه مَلَّكه بعض ما يأتى به . وذلك إنما يتحقق فى السبى لا فى رأس القتيل ، فإنه جيفة لا يحتمل التمليك ولا يحصل به معنى التحريض . بخلاف

ما إذا قال : فله مئة درهم لأن معنى التحريض على القتل هناك يحصل بما أوجب له .

١٢٢٠ ــ ولو قال : بطريقُ القوم قُتل. فقال الأميرُ ، مَنْ جاءَ برأسه فله مئة . فإن كان فى موضعٍ لا يُقدر عليه إلَّا بقتالٍ فقاتل رجلٌ من المشركين عن رأسه حتى جاء به فله النفل .

وكذلك إن كان فى موضع يخاف فيه أن يقاتل المشركون عنه فأَخذهُ وجاء به ولم يقاتلهم فله النفلُ ، لأَنا نعلم أَن مقصودَ الأَمير التحريضُ على أن يأْتى برأسه ، فقد أَتى به ، وفى هذا كَبْتٌ وغيظٌ للعدو .

لأنه قصد أن ينصب رأس بطريقهم حتى يُعلم أنه قُتل فتنكسر شوكتهم . وهذا نوع من الجهاد ، فيستحق النفل عليه .

١٢٢١ ــ فإن تَنَحّى العدوُّ عن ذلك الموضع فذهب رجلٌ حتى اجتزَّ رأسه وجاء به من موضعٍ لا يُخاف فيه العدو فليس له قليلٌ ولا كثير .

لأن فعله هذا ليس بجهاد ، وإنما هذا من الأمير على وجه الاستئجار بحمل الجيفة إليه ، ولم يصمد لقوم بأَعيانهم . إنما قال : من جاء برأسه . وفى مثل هذا الاستئجار باطل .

١٢٢٢ ــ فإن عمد لرجلٍ بعينه فقال : إن جئتَنى برأْسِ البطريق فلك كذا . أو لقومٍ بأَعيانهم فقال : أَيُّكم جاء برأسه فله كذا . والمسئلةُ بحالها . فللَّذى جاء به أَجرُ مثله لا يجاوز به ما سُمِّى له .

لأن هذا كان من الإمام على وجه الاستئجار ، ولكنه إجارة فاسدة . فإن مقدار العمل كان مجهولا ، لأنه ما كان يعلم موضعه حين استأْجره . والحكم فى الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل عند إقامته العمل ، ولا يجاوز به ما يسمى له ، لأَنه قد رضى بالمسمى . وإنما يعطيه ذلك من الغنيمة ، لأَنه استأجره لمنفعة المسلمين . فإن مقصوده أن ينصب رأسه لتنكسر قلوبهم فلا يكرُّوا على المسلمين . فهو بمنزلة ما لو استأجر رجلا ليدلهم على الطريق أو يسوق الغنم أو الرمك[1] ، أو ليحمل الأَمتعة ، ويعطيه ذلك مما غنموا قبل هذا ، لأن استحقاقه على وجه الأَجر لا على وجه النفل . وإنما الذى لا يجوز التنفيل بعد إحراز الغنيمة ، فأما الاستئجار لمنفعة المسلمين من غنائمهم بعد الإحراز فصحيح . والله أعلم (ص ٢٤١) .

---

(١) الرمك (بفتح الراء والميم) جمع رمكة (محركة) وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل (القاموس) .

٨٠

باب مايجوز فيه السلب إذا قتله ومالا يجوز (١)

١٢٢٣ – وإذا قال الأَمِيرُ : مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه . فقتل رجلٌ أَجيرًا من المشركين لم يكن يقاتل معهم فله سلبه .

لأن المقصود بهذا التنفيل التحريضُ على القتال . فيتناول كل من يباح قتله منهم . وقتل الأجير منهم مباح . لأن له بنية صالحة للقتال ، وهو يقاتل إذا احتيج إليه . وإنما يتمكن القاتل من القتال بعلمه لأنه يهيء له أسباب ذلك.

١٢٢٤ – وكذلك لو قتلَ تاجرًا منهم ، أو عبدًا كان مع مولاه يخدمه ، أو رجلًا كان ارتدَّ ولحق بهم ، أو ذمِّيًا نقض العهد ولحق بهم .

لأن قتل هؤلاء كلهم مباح .

١٢٢٥ – ولو قتل امرأةً منهم لم يكن له سلبُها .

لأن قتل النساء ممنوع منه شرعاً . على ما روى أن النبي عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة استعظم ذلك فقال : «هاه ! ما كانت هذه تقاتل» وقد علمنا أن الأمير لم يرد بكلامه التحريض على قتل من لايحل قتله .

إلَّا إذا علم أنها كانت تقاتل فحينئذ له سلبها .

(١) الى جانب العنوان فى الأصل « بلغ قراءة عليه ابقاه الله » .

لأن قتلها مباح فى هذه الحالة .

ألا ترى أن النبي عليه السلام استعظم قتلها باعتبار أنها لا تقاتل .

١٢٢٦ – وكذلك الغلام الذى لم يبلغ منهم إنْ قتله مسلم فليس له سلبه .

لأن قتل الصبيان منهم لا يحل . فعلمنا أن الأمير لم يرد ذلك بالتحريض، إلَّا أن يعلم أنَّه كان يُقاتل معهم. فحينئذ يباحُ قتله ، وللقاتل سلبه.

١٢٢٧ – ولو قتل مريضاً أو مجروحاً منهم فله سلبُه . سواء كان يستطيعُ القتال أو لا يستطيع .

لأنه مباح القتل فى الوجهين . فإنه يقاتل برأيه ، وإن كان عاجزًا عن القتال بنفسه فى الحال لما به من المرض .

١٢٢٨ – فإن قتل شيخاً منهم . فإن كان شيخاً فانياً لايُتوهَّمُ منه قتالٌ بنفسه ولا برأيه ولايُرْجَى له نسل لم يكن له سلبه .

لأن مثل هذا لا يباح قتله .

وإن كان بحيث يرجى له نسل أو كان له فى الحرب رأى فهذا يباح قتله على ما روى أن دريد بن الصمة قُتل وهو ابن مئة وستين سنة . ولكن كان ذا رأيٍ فى الحرب . فإذا كان بهذه الصفة فلقاتله سلبه .

١٢٢٩ – ولو قتل مسلماً كان فى صفِّ المشركين يُقاتل المسلمين معهم لم يكن له سلبه .

٨٠

باب مايجوز فيه السلب إذا قتله ومالا يجوز (١)

١٢٢٣ ـ وإذا قال الأمير: مَنْ قتل قتيلًا فله سلبه. فقتل رجلٌ أجيرًا من المشركين لم يكن يقاتل معهم فله سلبه.

لأن المقصود بهذا التنفيل التحريضُ على القتال. فيتناول كل من يباح قتله منهم. وقتل الأجير منهم مباح، لأن له بنية صالحة للقتال، وهو يقاتل إذا احتيج إليه. وإنما يتمكن القاتل من القتال بعلمه لأنه يهيئ له أسباب ذلك.

١٢٢٤ ـ وكذلك لو قتلَ تاجرًا منهم، أو عبدًا كان مع مولاه يخدمه، أو رجلًا كان ارتدّ ولحق بهم، أو ذمّيًا نقض العهد ولحق بهم.

لأن قتل هؤلاء كلهم مباح.

١٢٢٥ ـ ولو قتل امرأةً منهم لم يكن له سلبُها.

لأن قتل النساء ممنوع منه شرعاً. على ما روى أن النبي عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة استعظم ذلك فقال: «هاه! ما كانت هذه تقاتل» وقد علمنا أن الأمير لم يرد بكلامه التحريض على قتل من لايحل قتله.

إلّا إذا علم أنها كانت تقاتل فحينئذ له سلبها.

(١) الى جانب العنوان فى الأصل « بلغ قراءة عليه ابقاه الله ».

لأن قتلها مباح فى هذه الحالة.

ألا ترى أن النبى عليه السلام استعظم قتلها باعتبار أنها لا تقاتل.

١٢٢٦ ـ وكذلك الغلام الذى لم يبلغ منهم إنْ قتله مسلم فليس له سلبه.

لأن قتل الصبيان منهم لا يحل. فعلمنا أن الأمير لم يرد ذلك بالتحريض.

إلّا أن يعلم أنّه كان يُقاتل معهم. فحينئذ يباحُ قتله، وللقاتل سلبه.

١٢٢٧ ـ ولو قتل مريضاً أو مجروحاً منهم فله سلبُه. سواء كان يستطيعُ القتال أو لا يستطيع.

لأنه مباح القتل فى الوجهين. فإنه يقاتل برأيه، وإن كان عاجزًا عن القتال بنفسه فى الحال لما به من المرض.

١٢٢٨ ـ فإن قتل شيخاً منهم. فإن كان شيخاً فانياً لايُتوهّمُ منه قتالٌ بنفسه ولا برأيه ولايُرْجَى له نسل لم يكن له سلبه.

لأن مثل هذا لا يباح قتله.

وإن كان بحيث يرجى له نسل أو كان له فى الحرب رأى فهذا يباح قتله على ما روى أن دريد بن الصمة قُتل وهو ابن مئة وستين سنة. ولكن كان ذا رأيٍ فى الحرب. فإذا كان بهذه الصفة فلقاتله سلبه.

١٢٢٩ ـ ولو قتل مسلماً كان فى صفّ المشركين يُقاتل المسلمين معهم لم يكن له سلبه.

لأن هذا وإن كان مباح القتل ولكن سلبه ليس بغنيمة . لأنه مال المسلم، ومال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين بحال كأموال أهل البغى .

١٢٣٠ ـ فإن كان السلبُ الذى عليه للمشركين أعاروه إيّاه فذلك للّذى قتله .

لأن ما عليه من السلب غنيمة . وهو مباح القتل فى هذه الحالة ، فيدخل فى تحريض الإمام عليه .

ألا ترى أنه لو صمد له نفسه فقال : إن قتلته فلك سلبه ، استحق ذلك . فكذلك إذا عم به .

١٢٣١ ـ ولو قتل صبيًّا أو امرأةً ، وسلبُه لرجل من المشركين لم يكن له سلبه .

لأنه لو كان السلب للقتيل لم يستحقه ، لا باعتبار أنه ليس بمحل الاغتنام ، بل باعتبار أن كلام الإمام لم يتناوله أصلا . وفى هذا المعنى لا فرق بين أن يكون السلب الذى عليه ملكاً أو عارية .

١٢٣٢ ـ ولو قتل رجلًا من المشركين يعلم أنَّ سلبه لرجل آخر منهم ، أو امرأةٍ ، أو شيخٍ ، أو صبيٍّ ، فالسلبُ للقاتل .

لأن الذى قتله مباح القتل . والسلب الذى عليه محل الاغتنام لمن كان منهم ، فيستحقه القاتل بالتنفيل .

١٢٣٣ ـ ولو كان السلبُ الذى عليه لمسلمٍ أو معاهدٍ غيرِ ناقضٍ للعهد لم يكن له سلبه .

لأنه ليس بمحل الاغتنام . وهذا إذا كان المسلم دخل إليهم بأمان .

١٢٣٤ ـ فإن كان لرجلٍ منهم أسلم ولم يهاجر ، فالسلبُ للقاتل فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه .

لأن من أصله أن بمجرّد الإسلام يصيرُ ماله معصوماً فى الإثم دون الحكم (ص٢٤٢) ، بمنزلة نفسه . فأما التقوّم والعصمة عن الاغتنام فإنما يكون بالإحراز بالدار ، ولم يوجد ذلك .

ألا ترى أنه لو خرج إلى دارنا وترك أمواله فى دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على الدار ، كان جميع ماله فيئاً ، ولو لم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار فعقاره وعروضه فىءٌ ، إلا ما كان فى يده منه . لأنه يصير محرزًا لسبق يده إليه ، وهذا لا يوجد فيما أعاره من الحربى المقتول . فلهذا استحقه القاتل بالتنفيل .

١٢٣٥ ـ وكذلك إذا كان الحربى أخذ هذا السلب غصباً فقتله هذا المسلم كان له سلبه .

لما بينا أنه لا يد للمسلم عليه ، حتى يصير محرزًا له بها فيكون محل الاغتنام .

١٢٣٦ ـ ولو أن عبدًا من عبيد هذا الذى سلم[1] قاتل المسلمين فأُخِذَ كان فيئاً .

لأنه صار غاصباً نفسه من مولاه حتى قاتل المسلمين ، فلم يبق له عليه يد محرزة له ، فيكون فيئاً كغيره من أهل الحرب . وهذا وغاصب السلب سواء .

---

(١) هـ « هذا المسلم » .

٨٢

باب الاستثناء فى النفل والخاص منه

١٢٥٤ – وإذا قال الأَميرُ : مَنْ أصاب ذهباً أو فضَّةً فله من ذلك الربعُ . فهذا على التِّبرِ والمضروبِ ، سواء كان من ضرب المسلمين أَو المشركين .

لأن اسم الذهب والفضة يتناول الكل حقيقة . والاستحقاق بناء عليه .

ألا ترى أنه لو استثنى بهذا الاسم[1] وقال : من أصاب (ص ٢٤٤) شيئاً فهو له ، إلا ذهباً[2] أو فضة ، كان الكل مستثنى بهذا الاسم . فكذلك إذا بنى الإيجاب عليه .

ألا ترى أن وجوب الزكاة فى الذهب والفضة باعتبار العين ؟ وكذلك وجوب التقايض عند مبادلة البعض بالبعض ، وحرمة الفضل عند اتحاد الجنس . وكان التبر والمضروب فى ذلك سواء .

وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يشترى ذهباً أو فضة فاشترى دراهم أو دنانير لم يحنث . لأنه عقد اليمين هناك على الشرى ، وذلك لا يتم إلا بالبائع . وبائع المضروب يسمى صَيْرَفِيًّا . وإنما يسمى بائع الذهب من يبيع غير المضروب فأما ها هنا فعلق الاستحقاق بحقيقة الاسم ، فعرفنا من اليمين أن لو حلف لا يمس ذهباً ولا فضة . وذلك يتناول المضروب وغير المضروب . ثم الإيجاب بطريق التنفيل بمنزلة الإيجاب بالوصية .

---

(١) فى هامش ق « بهذا اللفظ . نسخة » .

(٢) ب ، هـ « ذهب » خطأ .

ولو أوصى لغيره بالذهب أو الفضة من ماله يتناول ذلك المضروب وغيره .

١٢٥٥ – ولو قال : مَنْ أصاب حديداً فهو له ، ومَنْ أصاب غير ذلك فله نصفُه . فما أصاب رجلٌ من الحديد تبرًا أو إناءً من حديد ، أو سلاحٍ ، أو سكاكين ، أو سيوفٍ ، فهو له كلُّه .

لأن اسم الحديد لذلك كله . فإن بالصنعة[1] لا يتبدل اسم العين ، لأنه لا ينعدم به ما هو المقصود بالعين ، بل يتقرر ، وهو معنى البأس . قال الله تعالى : «وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد»[2] .

فأَمّا جُفون السَّيْفِ وأَنْصِبَةُ[3] السكاكين وغُلُفُها[4] فله نصفه .

لأنه ليس[5] بحديد . فإنما يستحق النفل بقوله : ومن أصاب غير ذلك فله نصفه .

إلَّا أنه يؤخذ نصفُ ذلك منه ، أو نصفُ قيمته إن كان نَزْعُ ذلك يضرّ به .

لأنه صاحب الأصل . وحق الغانمين ثابت فى نصف ما هو تبع . إلا أن الضرر مدفوع عنه . فإذا احتبس عنده لوجوب دفع الضرر عنه كان

---

(١) هـ ، ب « الصيغة » خطأ . ق « بالصنع » .

(٢) سورة الحديد ، ٥٧ ، الآية ٢٥ .

(٣) فى هامش ق « النصاب جزو السكين . قاموس . نصاب السكين هو ما يقبض عليه . نصاب كل شيء أصله . وجمعه نصب وأنصبة ، مثل حمار وحمر وأحمرة . مصباح منير » .

(٤) ق « غلافها » .

(٥) ب « لان هذا ليس » .

الشرب منه لكل من مرّ به من غني أو فقير لوجود الإذن دلالة .

وإذا غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لأحد وأباح للناس الإصابة من ثمارها فإنه يجوز لكل من مر بها أن يأخذ من ثمارها فيتناوله . وكل ذلك مأخوذ من الحديث الذى رويناه .

١٤٢٩ ـ ولَوْ أنّ الأَميرَ بعد انهزام المشركين نظرَ إلى قتلى منهم ، عليهم أسْلابُهم ، وهو لا يدرى مَنْ قتَلَهم ، فقال : مَنْ أخذَ سلب قتيلٍ فهو له . فأخذها قومٌ ، فذلك لهم نَفْلٌ[1] .

لأن المسلمين لم يأخذوها ، فيكون هذا فى معنى التنفيل قبل الإصابة . والأصح أن تقول: هذا تنفيل بعد الإصابة . ولكن الإمام أمضاه باجتهاده. والمختلف فيه بإمضاء الإمام باجتهاده يصير كالمتفق عليه ، حتى إذا مات أو عزل وولى غيره لم يسترد من الآخرين شيئاً من ذلك .

١٤٣٠ ـ وإنْ لم يأْخذوا حتى عُزل الأَوَّلُ وجاءَ أميرٌ آخَرُ ثم أخذُوا ذلك قبل أن يعلموا بعزله أو بعد ذلك فإنَّ الثانى يأْخذُ كلَّه منهم فيردّه فى الغنيمة .

لأن التنفيل الأول قد بطل بعزله قبل حصول المقصود . فالمقصود هو الأخذ ، فإذا بطل تنفيله قبل حصول هذا المقصود صار كأن لم يكن . وقد تقدم نظيره فيما إذا نفل قبل الإحراز ثم مات أو عزل قبل الإصابة واستعمل غيره ، فإنه يبطل حكم ذلك التنفيل . ففى التنفيل بعد الإصابة هذا أولى . وهو بمنزلة قضاء لم ينفذه قاض حتى عزل واستقضى غيره ممن يرى خلاف ذلك .

(1) هـ « نيــل » .

ثم فرع على الأصل الذى بينا أن التنفيل عند حضرة القتال يكون على ذلك القتال خاصة ، وعند دخول دار الحرب قبل أن يلقوا قتالا يكون باقياً إلى أن يخرجوا إلى دار الإسلام .

يقول :

١٤٣١ ـ فإنْ خرَجُوا إلى دار الإسلام ثم قفلوا إلى دار الحرب فقَتَلَ رجلٌ قتيلًا من المشركين فلا سلبَ له .

لأن حكم ذلك التنفيل قد انتهى بخروجهم إلى دار الإسلام . وهذه دخلة أخرى ، فإن لم يجدد الإمام تنفيلا غيرها[1] لم يكن للقاتل السلب .

ألا ترى أنهم لو أقاموا سنة ثم رجعوا لم يكن للقاتل السلب بالتنفيل الأول ؟

١٤٣٢ ـ ولو بلغهم أنّ العدو دخلوا دار الإسلام فخرجوا يريدونهم ، فقال الأَميرُ : مَنْ قَتَلَ قتيلًا فله سلبُه . فهذا على ما أصابوا فى وجههم ذلك ، فى دار الاسلام ودار الحرب ، إلى أنْ يرجعوا إلى منازلهم .

وإن لقوا العدوّ فى دار الاسلام ثم قال الأَميرُ ذلك فهذا على ذلك القتال خاصة .

لما بينا أن المطلق من الكلام يتقيد بما هو الغالب من دلالة الحال فى كلّ فصل .

(1) ق ، هـ « عندها » وفى هامش ق « غيرها . نسخة » .

يعنى النفل بعد الإصابة للمحتاجين كان يكون من الخمس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فتبين بهذا أن من جوز التنفيل بعد الإصابة من جملة الغنيمة استدلالا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نفل بعد الغنيمة ، فقد أخطأ . لأنه ترك التأمل ، ولم يدر أنه من أى محل نفل . وقد كان تنفيله مما كان له خاصة وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حظوظ من الغنائم : الصفى ، وخمس الخمس ، وسهم كسهم أحد الغانمين .

ومعنى الصفى أنه كان يصطفى لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف أو درع أو جارية ونحو ذلك . وقد كان هذا لولى الجيش فى الجاهلية مع حظوظ أخر .

وفيه يقول القائل :

لك المرباع[1] منها والصفايا[2] وحكمك[3] والنشيطة[4] والفضول[5]

فانتسخ ذلك كله سوى الصفى . فإنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يبق بعد موته بالاتفاق . حتى إنه ليس للإمام الصفى بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وإنما الخلاف فى سهمه من الخمس أنه هل بقى للخلفاء بعده . وقد بينا ذلك فى السير الصغير .

٩٧٧ ـ وذكر عن الزهرىّ قال : كانت بنو النّضير خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقسمها بين المهاجرين ولم يُعْطِ أحدًا

(١) كانت الغنيمة فى الجاهلية تقسم أرباعا ، فيكون للرئيس الربع . وقد ردها الاسلام خمسا . (القاموس) .

(٢) فى هامش ق « وقيل انما سمى الصفية صفية لانها صفاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه . حصيرى » .

(٣) فى هامش ق « والحكم ما يحكم به الرئيس عليهم فى الغنيمة فيأخذه . من تيسير المسير » .

(٤) النشيطة فى الغنيمة ما أصاب الرئيس قبل ان تصير الى بيضة القوم (القاموس) .

(٥) مافضل من الغنيمة بعد القسمة .

من الأنصار منها شيئًا ، إلّا سهل بن حنيف وسماك بن خَرَشَة أبا دجانة فإنهما كانا محتاجين فأعطاهما .

وبيانه أن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فى قوله : ﴿فما أوجفتم عليه من خيل(ص٢٠٤) ولا ركاب﴾[1] فإنهم ما فتحوا بنى النضير عنوة وقهرًا ، وإنما صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لهم ما حملت الإبل ، إلا الحلقة[2] . وما سوى ذلك فهو لرسول الله عليه السلام . وإنما حملهم على ذلك ما ألقى الله من الرعب فى قلوبهم .

فإن قيل : ففى زماننا لو حاصر الإمام حصناً ثم صالحهم على مثل هذا هل تكون الأموال له خاصة أم تكون غنيمة للجيش ؟

قلنا : بل تكون غنيمة ، لأن خوفهم من منعة الإمام لا من نفسه ، ومنعته بالجيش . فأما فى ذلك الوقت فمنعة رسول الله ما كان بمن حوله من الناس ولكنهم كانوا يأمنون به . قال الله تعالى : ﴿والله يعصمك من الناس﴾[3] .

٩٧٨ ـ وقد رُوى أنّه فيما صنع استرضى الأَنصار أيضاً . فإنّ المهاجرين كانوا نازلين مَع الأَنصار فى بيوتهم وقال عليه السلام للأَنصار : « إما أن أقسم بنى النضير بين المهاجرين برضاكم ليتحوّلوا إليها فتسلم لكم منازلُكم ، وإما أقسمها بين الكلّ وهم يسكنون معكم فى منازلكم على حالهم » .

(١) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٦ .

(٢) فى هامش ق « الحلقة حلقة الدرع وغيرها ، وفى حديث الزهرى « وعلى ما حملت الابل الا الحلقة » اى السلاح ، وقيل الدروع خاصة . مغرب .

(٣) سورة المائدة ، ٥ ، الآية ٦٧ .

فقام سعد بن معاذ وقال : يا رسول الله ! بل نرضى بأن تقسمها بينهم ، ويكونون معنا فى منازلنا أيضاً .

وفيه نزل قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُوا ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَانَ﴾ الآية[1] .

وقد رُوى أن النبى عليه السلام أعطى يومئذ سعد بن معاذ سيف ابن أبى الحقيق ، نفله إياه .

وإنما أعطاه تنفيلًا بعد الإصابة لأنه كان له خاصة .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : كانت لرسُول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث صفايا : بنو النضير ، وفَدَك ، وخَيْبَر . وكانت بنو النضير حبْسًا لنوائبه .

أى محبوسة لذلك كالموقوفة .

وكانت فَدَكُ لابن السبيل .

والمراد بنوائبه جوائز الرسل والوفود الذين كانوا يأتونه .

وأما خيبر فجزأها ثلاثة أجزاءٍ : جزءان للمهاجرين وجزءٌ كان ينفق على أهله منه . فإن فضل ردّه على فقراء المهاجرين .

وإنما أراد بهذا بعض خيبر لا كلها . فقد اتفقت الروايات على أنه قسم الشق والنطاة[2] على ثمانية عشر سهماً بين المسلمين. وقد بينا هذا فى أول القسمة[3] .

(1) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٩ .

(2) ق « الشطر والنطاة » خطأ . وفى هامشها « الشق والنطاة . نسخة م » قلت : وهما حصنان من حصون خيبر ، كما ذكرنا فى الجزء الأول .

(3) فى حاشية هـ « أى من المبسوط » .

٩٧٩ - وذكر عن عُروة أنّ النبىّ عليه السلام أقطع الزبير عامرًا ومواتاً[1] من أموال بنى النَّضير .

وعن الزُّهرىّ أن النبى عليه السلام أقطع لأبى بكر وعمر وسهيل وعبد الرحمن بن عوف أموالًا من أموال بنى النضير عامرة .

وفى بعض الروايات غامرة ، وهى الخراب التى يبلغها الماءُ .

قال محمد رحمه الله : فمن يسمع هذه الآثار يتوهم أنه نفل بعد الإصابة على وَجه نصب الشرع ، ولا نعلم أنه إنما فعل ذلك لأنه كان خالصَ حقه . فإذا تأمل مايروى عن عمر رضى الله عنه قال : يارسول الله! ألا تخمس ما أصبت من بنى النَّضير كما خمست ما أصبت من بدر؟ قال : لا أَجعلُ شيئاً جعله الله لى دون المؤمنين مثل ما هو لهم . وتلا قوله تعالى : ﴿مَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾[2] .

ثم ذكر :

٩٨٠ - عن سعيد بن المسيّب أنه سُئل عن الأنفال فقال : لا نفل بعد رسول الله .

وإنما أراد به ما بينا أن ما كان خالصاً لرسول الله عليه السلام فليس لأحد بعده مثل تلك الخصوصية لينفل منه ، كما كان ينفل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(1) هـ ، ص « مرات » وفوقها فى ق « مواتا » وجاء فى هامش ق « الموات الأرض الخراب » وخلافـــه العامر . مغـرب » .

(2) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٧ .

يرون محاسن الشريعة ويُسْلِمون ، فكان هذا فى معنى الدعاء إلى الدين بأرفق الطريقين .

٣٠٠٥ – وقد أجاب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أهلَ تجران إلى هذا حين طلبوا منه ، فصالحهم على ألفى حُلَّة فى سنة أو على ألف ومائتى حُلَّة .

فان صولحوا على هذا وأراضيهم مثل أرض الشام مدائن وقرى فليس ينبغى للمسلمين أن يأخذوا شيئا من دورهم واراضيهم ، ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم

لأنهم أهلُ عهد وصلح ، وقد نادى منادى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومَ خيبر لا أُحِل لكم شيئا من أموالِ المعاهَدين . ولأنهم قبلوا الذمة لتكون أموالُهم وحقوقُهم كأموال المسلمين وحقوقِهم .

٣٠٠٦ – فإن أراد المسلمون أن يتخذوا مصرا فى الموات من تلك الأَراضى التى لا يملكها أحدٌ فلا بأْس بذلك .

لأنه ليس فى هذا تعرضٌ لشىء من أملاكهم . وقد صارت ديارُهم من جملة ديار الإسلام ، بظهور أحكام الاسلام فيها ، فالرأى إلى الإمام فى الموات من الأَراضى فى دار الاسلام .

٣٠٠٧ – قال صلى الله عليه وآله وسلم : «ألا إن عادىَّ الأَرض لله ورسوله ثم هى لكم منّى » .

(١) ب ا م (صالحوا) .

٣٠٠٨ – فإن كان قربَ ذلك المصرِ الذى اتخذه المسلمون فى الموات من الأَراضى قرى لأَهل الذمة فعظم المصرُ حتى جاوز تلك القرى ، فقد صارت من جملة المصر ، لاحاطة المصر بجوانبها ، فإن كان لهم فى تلك القرى كنائسُ أو بِيَعُ أو بيوتُ نيران تُرِكَتْ على حالها .

لأنهم أهلُ صلح ، قد استحقُّوا به تركَ التعرض لهم فى ذلك الحكم ، بصيرورة ذلك الموضع مصرا .

ألا ترى أنه لا يجوز التعرضُ لهم فى أخذ شىء من أملاكهم وإزعاجُهم من ذلك الموضع ، لأَنهم استحقوا ذلك بعقد الصلح .

٣٠٠٩ – ولكن إن أرادوا إحداثَ بِيْعة[1] أو كَنيسة فى ذلك الموضع لم يكن لهم ذلك ، لأَنه صار من جملة أمصار المسلمين يصح[2] فيه الجمع والأَعياد وتقام فيه الحدودُ وفى تمكينهم من إحداث شىء من ذلك فى مثل هذا الموضع إدخال الوهن على المسلمين ، أو تمكينهم من المعارضة مع المسلمين صورة ، وهذا مرادُ رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بقوله : ولا كنيسة .

يوضحه أن ما كانت لهم من الكنائس فى هذا الموضع قد تأَكد حقُّهم فيها بالتقرير ، بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام ، فلا يتغير ذلك بما أَحدث

(١) البيعة معبد النصارى .
(٢) ح تصلى ح .

٢٥

باب اتخاذ الأنف من الذهب[١]

١٢٧ ـ وذكر عن عَرْفَجَة بن أسعد أنه أُصيب أنفُه يوم الكُلاب [٢] في الجاهلية . فاتخذ[٣] أنفًا من وَرِق . فأَنتن عليه ، فأَمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفًا من ذهب .

وبهذا يأخذ محمد رحمه الله فيقول :

١٢٨ ـ لا بأس بذلك . وكذلك إذا سقط. سنّه فلا بأس أن يتّخذ سِنًّا من ذهب أو يضبِّب أسنانه من ذهب . وهو مروى عن إبراهيم .

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : يُكره ذلك . ولا يرى بأسًا بأَن يتخذه من الفضة ؛ لأَن استعمال الفضّة للانتفاع جائز للرجل دون استعمال الذهب ، بدليل اتخاذ الخاتم .

وتأويل الحديث عنده أن النبي صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بهذه الرخصة .

ثم من أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص . فرجح الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال : « هذان حرامان على (١٠٤ب) ذكور أُمتي حل لأناثهم[٤] » ، والله أعلم .

(١) هذا العنوان ساقط من ط . وفي ق زيادة « من الذهب والفضة » .
(٢) الكلاب كغراب : ماء بين الكوفة والبصرة كان فيه يوم (أنظر تفصيله في ياقوت) معجم البلدان ٧ : ٢٦٩) .
(٣) هـ « واتخذ » .
(٤) ط « لأناثها » .

٢٦

باب أموال المعاهدين

١٢٩ ـ [قال] [١] : وإذا أودع المسلمون قومًا من المشركين فليس يحلّ لهم أن يأخذوا شيئًا من أموالهم إلا بطيب أنفسهم ، للعهد الذي جرى بيننا وبينهم . فإن ذلك العهد في حرمة التعرّض للأَموال والنفوس بمنزلة الإسلام . فكما لا يحلُّ شيءٌ من أموال المسلمين إلا بطيب أنفسهم فكذلك لا يحلّ شيءٌ من أموال المعاهدين .

وهذا لأن في الأخذ بغير طيب أنفسهم معنى الغدر وترك الوفاء بالعهد . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « في العهود وفاءٌ لا غدر[٢] فيه » .

١٣٠ ـ ثم استدل عليه بحديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنَّ ناسًا من اليهود يوم خَيْبَر جاءُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد تمام العهود فقالوا : إن حظائر لنا وقع فيها أصحابك فأَخذوا منها بقلًا أو ثومًا[٣] . فأَمر رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عبدَ الرحمن ابن عَوْف رضي الله عنه فنادى في الناس : إنّ رسول الله يقول : لا أُحِلُّ لكم شيئًا من أموال المعاهدين إلا بحق .

(١) من ط ، هـ .
(٢) ب ، أ « عذر » .
(٣) هـ ، ط « فوما » .

وكذلك لو أن هؤلاء المستأمنين كانوا من أهل دار الموادعة دخلوا إلينا بتلك الموادعة .

لأن تلك الموادعة توجب الأمان لهم فى دارنا ، فكانوا بمنزلة المستأمنين فى وجوب نصرتهم .

٣٨٠٠ – وعلى هذا لو أسلم أهلُ الدار الذين أسروهم فإن الإمام يحكم عليهم بأن يخلوا سبيلهم ، فيكونوا أحرارا على ما كانوا عليه قبل أن يُسْبَوا ، سواء كانت مدةُ الموادعة قائمةً أو قد انقضت .

لأنهم حين كانوا فى دارنا بأمان ولا منعة لهم فحالهم كحال أهل الذمة فى وجوب نصرتهم ، وأهلُ الحرب لا يملكونهم بالسَّبْى لتأكُّدِ حريتهم بدار الاسلام . فإذا أسلموا كان عليهم تخلية سبيلهم .

وكذلك لو لم يسلموا ، ولكن دخل إليهم مسلم بأمان ، فاشتراهم بمال أو فداهم ، كان هذا وما لو فدى الحرَّ المسلمَ أو الذمىَّ الأسير بماله فى جميع ما ذكرنا سواء ، وكذلك لو أن الذين أسروهم خرجوا إلينا بأمان ، ومعهم بعضُ هؤلاء الأُسراء ، فإنهم يُؤْخذون منه مجانا .

لأنه ظالم فى حبسهم ، وحالُهم فى ذلك كحال أهل الذمة ، إذ لا يجوز إعطاءُ الأمان على التقرير على الظلم ، بحبس الحر المأسور .

٣٨٠١ – ولو كان فى المستأمنين المأسورين عبدٌ مملوك ،

والمسألة بحالها ، لم يُجْبَر المستأمَنَ الذى أسره على بيعه ، إذا دخل إلينا بأمان ، وهو معه بخلاف ما إذا كان العبد مسلما أو ذميا .

لأنه ملكه بالإحراز فى الفصول كلها .

٣٨٠٢ – إلا أن المسلم والذمى لا يُقَرُّ فى ملك الحربى ، فكان مجبرا على بيعه ، لذلك ، فأما إذا كان العبد حربيا فالحربى يُقَرُّ فى ملك الحربى ، وقد تم ملكُه بالإحراز ، فلهذا لا يجبر على بيعه .

توضيحه : أنه إنما يجبر على بيعه ليعود كما كان ، وها هنا كان حربيا قبل أن يؤسر ، ولو أُجْبِر على بيعه فى دار الاسلام باعه من المسلمين ، أو من أهل الذمة فلا يعود حربيا كما كان ، فهذا لا يجبر على بيعه .

٣٨٠٣ – قال : ولو أن الموادعين لم يخرجوا إلينا حتى أغار عليهم أهل حرب أخرى فى دارهم فأسروا معهم أسيرا ثم ظهر المسلمون عليهم فاستنقذوهم من أيديهم ، كانوا عبيدا للمسلمين

لأنهم ما كانوا أصابوهم من دار الإسلام ، فإن دار الموادعين دار الحرب ، لا يجرى فيها حكم المسلمين ، وإنما كانت الموادعة بيننا وبينهم ، ولم يكن فيما بينهم موادعة ، فتم إحراز القاهرين لهم ، ثم وقع الظهور عليهم ، فكانوا مماليكَ للمسلمين . ثم قد بينا أنهم لو كانوا أهلَ منعة فى دارنا بأمان فظهر عليهم أهل حرب آخرون وأحرزوهم ، كانوا مماليكَ لهم ، فإذا كانوا فى دار

لأن إحراز الغاصب قد تم باعتبار حكم مَلِكهم ، وسلطنته فى دارهم ، فكان هذا والمال الذى يأخذه من المسلم ، فى دار الإسلام فيحرزه بدار الحرب ، فى الحكم سواءً .

٣٤٧٩ ـ وإن كان من حُكْم ملكهم ردُّ ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى أسلم أهل الدار رُدّ ذلك على المستأمن .

لأن إحراز الغاصب لم يتم ، فإنه مقهور ممنوع مما صنع ، لحكم مَلِكهم ، وفى الأول هو قاهر مُقِرٌّ على ما صنع بحكم مَلِكهم .

٣٤٨٠ ـ وإن لم يعلم كيف كان حكْمُهم فى ذلك فالمال مردود على المسلم المستأمن .

لأن المِلْك له فى الأصل معلومٌ ، وسبب التملك عليه ، وهو الإحراز التام غير معلوم ، ولأنا نعلم أن الغصب ليس بموجب للملك بنفسه ، فما لم يُعْلم خلافُ ذلك من قوم على وجه يكون ذلك معتبرا بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم .

٣٤٨١ ـ فإن اختصما إلى ملكهم فجحد الغاصب وقال : هذا ملكى ، ما أخذته منه ، فأقره ملكهم فى يده ، حتى يأتى المسلمُ بحجة ، ثم أسلموا ، فذلك سالم للغاصب .

لأن إحرازه فيه قد تم بتقرير مَلِكهم ليده فى تلك العين .

٣٤٨٢ ـ وإن أقام المسلم البَيِّنة ، فأخذه حاكمهم من الغاصب ، ودفعه إليه ، كان له ، ولا خمس فيه .

لأنه أعاده إلى مِلْكه بحكمه ، وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا إذ الشىء(1) ينفسخ بما هو مثله . ولأن المسلم صار محرزا لذلك المال حين أخذه وتم إحرازه بقوة مَلِكهم فكان مالكا له ، ولهذا لا يجب الخمس فيه لأنه ما ملكه بسبب فيه إعزاز الدين .

٣٤٨٣ ـ وكذلك لو ادعى المسلم المستأمن عبدا فى يد بعضهم باطلا ، وأقام بينة ، فأخذه ملكُهم من الحربى ، ودفعه إليه ، ثم أسلم ، فهو له لتمام إحرازه بحكم ملكهم ، ولكن ينبغى له أن يرده على صاحبه .

لأن هذا غدرٌ منه بمنزلة ما لو أخذ مال بعضهم سرا فأخرجه ، وهناك يفتى بالرد ، لأنه إنما غدر بأمان نفسه فهذا مثله .

٣٤٨٤ ـ قال : وإن كان أهل تلك الدار موادعين للمسلمين أخذ حاكم المسلمين ذلك المال ورده على صاحبه .

لأنه غدر بأمان المسلمين ، وفى هذا الموضع يثبت ولاية الإجبار على الرد بخلاف الأول .

٣٤٨٥ ـ وعلى هذا لو غصب متاعا من بعضهم فخاصمه إلى الحاكم فجحده ، وقال : هو مِلكى فأقره حاكمهم فى يده حتى يأتى الحربى بالبينة ، ثم أسلموا فهو للمسلم ، ويُفتى

(1) ا ، ع (والشىء)

برده من غير أن يُجْبَر عليه إذا لم يكونوا موادعين، وإن كانوا موادعين للمسلمين أخذوه منه فردوه على صاحبه .

لأن معنى الغدر منه ها هنا أظهرُ منه فى الفصل الأول ، فإنه جابر[1] بالغصب والأخذ من يده .

٣٤٨٦ــ ولو أن حربيا من الموادعين أو غير الموادعين كاتب عبدا له ثم أسلموا كانت الكتابة جائزة .

لأن الكتابة بمنزلة البيع والشراء من حيث أنه تصرف يعتمد المراضاة .

٣٤٨٧ــ فإن قهره بعد ما كاتبه وأبطل مكاتبته ثم أسلموا فإن كان من حكم ملكهم أن من فعل هذا بمكاتبه بطلت مكاتبتُه قضى قاضى المسلمين بذلك .

لأن ملك اليد الثابت للمكاتب بعقد المكاتبة لايكون فوق حقيقة الحرية التى ثبتت بالإعتاق ، وقد بينا أن هناك إذا استعبده بعد الاعتاق نظر إلى حكم ملكهم فى ذلك ، فيبتنى الحكم على ذلك بعد ما أسلموا ، فكذلك فى المكاتبة[2] .

٣٤٨٨ــ وإن كان حين أبطل مكاتبته ، وليس من حكم مَلِكهم إبطالُ ذلك ، أخرجه إلى دار الإسلام قاهرا له ، فإن كانوا موادِعين للمسلمين منعه القاضى منه ، وإن كانوا غير موادعين للمسلمين فهو عبد له ، يصنع به ما أحب .

(1) ع ا (جامر)

(2) م ا (الكابة) .

لأن إحرازه إياه بدار الإسلام يتم إذا لم يكونوا موادعين لنا ، ولا يتم موجبا مِلْكه إذا كانوا موادعين لنا .

٣٤٨٩ــ ولو كان عبده قد أسلم ثم أعتقه أو كاتبه ثم استعبده بعد ذلك لم تبطل كتابته وعتقه بإبطاله .

لأن الحرية وملك يد[1] المكاتب قد تأكد بإسلامه ، فلا يتمكن الحربى من إبطال ذلك ولا مَلِكُهم ، لما بينا أن حكمه على المسلم باطل فيما لا يحتمل الإبطال ، وهو نقض الحرية . ولأن حكمه إنما ينفذ فيما يحتمل النقل من ملك إلى ملك ، والمعْتَق والمكاتَب المسلم غير محتمل لذلك .

٣٤٩٠ــ ولو كان دبر هذا العبد قبل أن يسلم العبد فتدبيره باطل .

لأن المدبر بالتدبير لا يخرج من يد مولاه ، بل هو فى يده على حاله مقهور فى حكم الإسلام بعد التدبير كما كان قبله بخلاف الإعتاق والمكاتبة . فإنهما يُسْقطان يد المولى عن المملوك بحكم الإسلام . وإذا لم يكن من حكم ملكهم تمكُّن المعْتِق من استعباد المعْتَق . فقد تم خروجه من يده . فلهذا إذا أسلم بعد الإعتاق أو الكتابة كان على حاله . وإذا أسلم بعد التدبير كان عبدا لمولاه ، يبيعه ويصنع به ما أحبه .

٣٤٩١ــ ولو كان دبره بعد ما أسلم العبد كان مدبرا .

لأن حق الحرية قد تأكد بإسلام المملوك كما دبره . ومن حكم الاسلام

(1) ط ا (اليد للمكاتب) .

٤٤

باب مالا يكون أماناً

٣٦٥ ـ قال : وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بغير أمانٍ فأخذه المشركون فقال لهم : أنا رجلٌ منكم . أو جئتُ أُريدُ أن أُقاتلَ معكم المسلمين ، فلابأْسَ بأن يقتلَ من أحبَّ منهم ويأْخذَ من أموالهم ما شاء .

لأن هذا الذى قال ليس بأمان منه لهم . إنما هو خداع باستعمال معاريض الكلام . فإن معنى قوله : أنا رجل منكم : أى آدمى من جنسكم . ومعنى قوله : جئت لأُقاتل معكم المسلمين : أى أهل البغى إن نشطتم فى ذلك ، أو أضمر فى كلامه : عن ، أى (١) جئت لأُقاتل معكم دفعًا عن المسلمين . ولو كان هذا اللفظ أمانًا منه لم يصح ؛ لأنه أسير مقهور فى أيديهم فكيف يؤمنهم ؛ إنما حاجته إلى طلب الأمان منهم . وليس فى هذا اللفظ من طلب الأمان شىء .

٣٦٦ ـ ثم استدل عليه بالآثار . فمن ذلك ما رُوى أنّ (٦٩ ب) رسولَ الله صلَّى الله عليه وسلَّم بعث عبد الله بن أُنيس سريّةً وحدَه إلى خالد بن سفيان بن نُبيح الهذلى[٢] إلى نخلة أو بِعُرَنَة[٣] . وبلغ النبىَّ صلى الله عليه وسلم أنه يجمعُ له ، أى جمع الجيش لقتاله ، وأَمره بقتله وقال : انتسب إلى خزاعة . وإنّما أَمَرَه بذلك لأنّ ابن سفيان كان منهم .

(١) هـ « أو أضمر فى كلامه غير أنى جئت » .
(٢) فى الأصول : سفيان بن عبد الله بن نبيح . وأثبتنا ما فى سيرة ابن هشام ٤ : ٢٦٧
(٣) هـ ، ب « بعرفة » وهو خطأ ، وفى هامش ق بعرنة كهمزة : واد بعرفات « قاموس » .

فقال ـ يارسولَ الله ! إنى لا أعرفه ـ فقال ـ إنّك إذا رأيته هِبْتَه . وكنتُ لا أهابُ الرجال . فأقبلتُ عُشَيْشِيَةً[١] الجمعة ، وهو تصغير العشية ، فحانت الصلاة فخشيتُ أن أُصلِّى فأُعرف فأَوْمأتُ إيماءً وأنا أَمشى .

وبه يستدل أبو يوسف على أن المنهزم ماشيًا يومىء ثم يعيد .

قال : حتى أُدْفِعَ[٢] إلى راعيةٍ له . فقلت : لمن أنتِ ؟ فقالت : لابن سفيان . فقلت : أين هو؟ قالت : جاءك الآن . فلم أنشب أن[٣] جاء يتوكَّأُ على عصا ـ أى لم ألبث ـ فلما رأيتُه وجدتُنى أقطر[٤] . وفى رواية أفكلُ ، أى ترتعدُ فرائصى[٥] هيبةً منه . فجاء فسلَّم ، ثم نسبنى[٦] فانتسبتُ إلى خزاعة[٧] .

وذكر فى الطريق الآخر : كنت أعتزى[٨] إلى جهينة . أى أنتسب إليهم .

(١) فى هامش ق « وفى حديث ابن أنيس : فأقبلت عشيشية : أى عشاء . مغرب » .
(٢) فى هامش ق « ادفعت الى كذا بالبناء الى المفعول انتهيت اليه . مصباح . وفى حديث ابن أنيس : وأنا أمشى حتى أدفع الى راعية له . وروى : حتى أرفع . والأصح حتى دفعت . مغرب »
(٣) هـ « فلم انشب الا أن .. » .
(٤) فى هامش ق « وفى حديث ابن أنيس وجدتنى أقطر عرقا وبولا من شدة الهيبة وانتصابه على التمييز . مغرب » « وقيل معنى قوله أقطر اى يقطر منه البول للخوف . حصيرى » .
(٥) فى هامش ق « الفريصة : اللحم التى تكون بين الكتف والجنب ، كذا بخط الحصيرى » .
(٦) فى هامش ق : « ويقال نسبنى فلان فانتسبت له : أى سألنى عن النسب وحملنى على الانتساب ففعلت . ومنه حديث ابن أنيس : فجاء فسلم ثم نسبنى . والتشديد خطأ . مغرب » .
(٧) ب « جماعة » .
(٨) ب « اعترى » .

لأنا علمنا مفارقته العسكر فى دار الحرب . ودار الحرب موضع أهل الحرب . فكان ذلك بمنزلة وصوله إلى منعتهم فى حكم انتهاء الأمان .

ولكنّه استحسن وقال : هو مصدَّقٌ مع يمينه .

لأنه أخبر بخبر محتمل . فإنه لم يجد بدًّا من أن يخرج من العسكر ليقضى حاجته أو ليأتى بالعلف . وربما يضل الطريق عند الخوف وكثرة الزحام ، كما أخبر به . وقد عرفنا ثبوت الأمان له . فيجب التمسك بذلك الأصل ما لم يظهر مزيله بدليل . والله أعلم .

٥٦

باب المراوضة(١) على الأمان بالجعل وغيره

٦٧٧ ـ قال : ولو أنّ عسكرَ المسلمين أتوْا حصنًا من حُصون أهلِ الحربِ فناهضوه ، وقال لهم أهلُ الحصن : يخرجُ عَشرةٌ منّا يُعاملونكم على الأمان ، وقد رضينا بما صَنَعُوا . فلما خرج العَشَرَةُ سألوا المسْلمين أنْ يسلموا السّبْىَ ويأخذوا مَا سوى ذلك . فأبى المسلمون ذلك . وصالحهم العشرةُ على أن يؤمِّنُوهم خاصّة وعيالاتهم . فتراضوا على ذلك . ثم دخلوا الحصنَ وفتحوا الباب . فدخلَ المسلمون يَسْبُون فقال أهلُ الحصن : أخبرنا العشرةُ بأنكم آمنتم السّبْىَ ، لم يُلْتَفَتْ إلى كلامهم ؛ سواء صَدَّقَهم العشرةُ فى ذلك أو كذبوهم . وجميعُ ما فى الحِصْن فىءٌ ، سوى العشرة مع عيالاتهم .

لأنه لم يؤخذ من المسلمين أمان لغير العشرة صريحاً ولا دلالة . وأهل الحصن لا يدخلون فى أمان العشرة تبعاً . فإن فى أمان المحصور لا يدخل من كان تبعاً له حقيقة فكيف يدخل من لم يكن تبعهم؟

والعشرة وإن أخبروهم بأمان السبى كما زعموا فقد كذبوا فى ذلك .

---

(١) فى هامش ق « فى حديث طلحة : فتراوضنا حتى اصطرف منى . اى تجاذبنا فى البيع والشراء . وهو ما يجرى بين المتبايعين من الزيادة والنقصان ، كأن كل واحد منهما يروض صاحبه كرياضته الدابة . نهاية » .

أخبرناهم أنكم آمنتم السبى . فهذا والأول سواء ، ولا يجوز التعرض بشيء مما فى الحصن .

لأنهم كانوا فى أمان منا إلى غاية . وهو أن يخبرهم العشرة بالأمر على وجهه ، ولم يفعلوا .

٦٨٦ ـ فإن قال المسلمون : فنحن نُسلِّم لكم السّبى كما أخبركم به العشرةُ ونأخذُ ما سواه من المتاع ، لأنكم رضيتم بذلك وفتحتمُ الحصنَ عليه . وقال أهلُ الحصن : لا نرضى بهذا الآن . فذلك لأهل الحصن.

لأن الأمان منا يتناول جميع ما فى الحصن ، فهم على ذلك الأمان ، وإن رضوا بغيره . ما لم ينبذ إليهم أو ينتهى بوجود غايته . وغايته الإخبار بالأمر على وجهه . فإذا لم يوجد كان علينا أن نعيدهم إلى منعتهم كما كانوا ، أو نبلغهم مأمنهم ثم ننبذ إليهم .

٦٨٧ ـ ولو بعث الأميرُ مع العشرة رجلًا من المسلمين . فقال الرجلُ المُسْلِمُ : قد أخبرهم العشرةُ كيف كان الصلح . وأنكر ذلك أهلُ الحصن ، فالقولُ قولُهم .

لأن شهادة الواحد فى الإلزام لا تكون حجة على المستأمنين[1] كما لا تكون حجة على المسلمين .

٦٨٨ ـ وإن كان بعث معهم رجلين مُسْلِمَيْن أو أكثر فشهدوا بذلك كانوا فيئًا .

---

(1) هـ « المستامن » .

لأن شهادة المسلمين حجة تامة ، فيثبت بشهادتهم[1] ما يوجب انتهاء الأمان به .

فإن قيل : كيف تقبل شهادتهما وهما يجران بها نفعاً إلى نفسهما[2] لأن لهما نصيباً فى الغنيمة ؟

قلنا : نعم . لكن الحق فى الغنيمة لا يتأكد قبل الإحراز . ولهذا من مات منهم لا يورث نصيبه . ومثل هذا الحق الضعيف لا يورث تهمة مانعة من قبول الشهادة .

ألا ترى أن مسلمين من الجند لو شهدا على ذمى أنه سرق من الغنيمة شيئاً بعينه ، أو شهدا عليه أنه سرق شيئاً من مال بيت المال . كانت شهادتهما مقبولة ولا ينظر إلى ما لهما فيه من المنفعة بناء على الشركة العامة .

٦٨٩ ـ وإن كان الرجلان ممن لم تُقبل شهادتُهما بين المسلمين فالقومُ على أمانهم .

لأن ما ينتهى به الأمان لم يثبت بهذه الشهادة . فإن ثبوته ينبنى على قبول شهادتهما .

٦٩٠ ـ ولو كان بعث رجلين من أهلِ الذمة مع العشرة وهما ممن تُقبل شهادتهما على أهل الذمّة ، فهم فىءٌ أيضًا .

لأنهم يشهدون على المستأمنين ، ولأهل الذمة شهادة مقبولة على المستأمنين فيما يندرئ بالشبهات وفيما لا يندرئ بالشبهات ، فكانا بمنزلة المسلمين فى ذلك .

---

(1) فى هامش ق « بشهادتهم - نسخة » .

(2) ب ، هـ « أنفسهما » .

فأقبل سعد عليهم وقال : عليكم عهد الله وميثاقه أنَّ الحكم فيكم ما حكمتُ؟ قالوا : نعم . ثم قال للناحية التى فيها رسول الله عليه السّلام . وهو مُعْرِض إجلالًا لرسول الله : وعلى من هنا مثل ذلك ؟ فقال رسول الله ومَنْ معه : نعم . قال سعد : فإنى حكمت فيهم بأن تقتل الرجال ، وتسبى النساء والذرية ، وتقسم الأموال .

فقال عليه السّلام : لقد حكمتَ فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ، أى سبع سموات . وهكذا روى فى بعض الروايات .

فى هذا دليل أنهم إذا نزلوا على حكم رجل فجعل الحكم إلى غيره برضاهم أنه يجوز ، وليس له أن يجعل الحكم إلى غيره بغير رضاهم . لأن سعدًا أخذ عليهم العهد بين يدى رسول الله عليه السلام ، ليسترضيهم بذلك ، ولم ينكر ذلك عليه رسول الله عليه السلام . وهذا لأن الناس يتفاوتون فى الرأى . وهذا الحكم مما يحتاج فيه إلى الرأى . فرضاهم بحكم شخص لا يكون رضا بحكم شخص آخر ، حتى إذا جعله إلى غيره بغير رضاهم فحكم بشىء لم ينفذ حكمه إلا أن يجيزه المحكم(1) الأول بعد ما يعلم به ، فحينئذ ينفذ . لأن إجازته بمنزلة إنشائه . ولأنه إنما يتم الحكم برأيه وقد رضوا بذلك . ثم إن حكم المحكم فيهم بأن يقتل المقاتلة أو بأن يجعلوا ذمة أو بأن يجعلوا فيئاً فذلك كله نافذ ، استدلالا بما حكم به سعد .

وذكر فى بعض الروايات أن سعدًا حكم يومئذ بأن يُقتل مَنْ جَرَتْ عليه الموسى . وبه يستدل من يقول بأن البلوغ باعتبار نبات العانة . ولسنا نقول بهذا .

(1) ق « الحكم » وفى هامشها « المحكم ، نسخة م » .

لأن نبات العانة يختلف فيه أحوال الناس .

ألا ترى أن ذلك يبطئ فى الأتراك ويسرع فى الهنود . فلا يمكن أن يجعل حكماً . وتأويل هذا أنه علم بإخبار رسول الله إياه من طريق الوحى أن ذلك علامة بلوغ بنى قريظة . وإنما حكم بذلك لأن من جرت عليه الموسى منهم كان مقاتلا . وإنما حكم بقتل مقاتلهم . والمقاتل يقتل بالغاً كان أو غير بالغ . ولكن الأول أصح لأن غير البالغ إنما يقتل قبل الأسر إذا قاتل ، فأما بعد ما أسر فلا يقتل .

ثم ذكر :

أنه لما حكم فيهم سيقوا حتى حُبسوا فى دارِ بنت الحارث النجّاريّة وأمر بهم أن يكتّفوا .

وهكذا ينبغى أن يصنع بالأسراء . قال الله تعالى : ﴿حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق﴾(1) .

قال : ثم جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنى قريظة حتى قتل من قتل منهم فى يوم صائف . وسُمِّى مِمَّنْ قُتل منهم بين يَدَىْ رسول الله فى المغازى : حُيَىّ بن أَخْطَب ، وكعب بن أُسَيْد ، وجماعة . فلما انتصف النهار قال النبى عليه السلام : لا تجمعوا عليهم حرّ الشمس وحر السلاح . قيلوهم واسقوهم حتى يبردوا . ثم اقتلوا مَنْ بقى منهم .

وفى المغازى ذكر أن رسول الله عليه السلام قام وقال لسعد بن معاذ : شأنك ومن بقى منهم . وكان الذين يلون قتلهم على بن أبى طالب والزبير بن

(1) سورة محمد ، ٤٧ ، الآية ٤ .

لأن العلامة لمن فى يده الرأس . وهو ما حول بإقراره إلى صاحبه ، إلا بنصف ما صار مستحقاً له . فيبقى استحقاقه للنصف الآخر .

١٢١٤ – ولو جاء بالرأس وهما آخذان به ، وكلُّ واحدٍ منهما يقولُ أنا قتلتُه وحدى . استُحلف كلُّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبه لقطع المنازعةِ بينهما . فإنْ نكَلَ أحدُهما فالنفلُ لصاحبه خاصّةً . فإن حلفا فالنفلُ بينهما نصفان .

لاستوائهما فى العلامة وهو المجىءُ بالرأس والاستحقاق مبنى عليه .

١٢١٥ – ولو نظر المسلمون إلى رجلٍ يجتزُّ رأسَ مقتول فقال : أنا قتلته . وحلف على ذلك أُعطى نفله .

لوجود العلامة معه .

فإن كانوا رأوه جاء من موضع بعيد لا يقتله فى مثل ذلك الموضع حتى اجتزّ رأسه وهو مقتول فهذا لا نفل له .

لأن تحكيم العلامة إنما يكون فى موضع لا يعارضه دليل أقوى منه ، وقد عارضه دليل ها هنا . وهو علمنا بأنه مقتول (ص ٢٤٠) حال ما كان الرجل بالبعد منه على وجه لا يتمكن من ضربه . والذى سبق إلى وهم كل واحدٍ فى هذه الحالة أنه كاذب .

١٢١٦ – فإن قال : إنى كنتُ قتلتُه ثم قاتلتُ ثم رجعتُ إليه فاجتززت رأسه لم يُلتفتْ الى قوله .

لأنه أخبر بما لا يشهد له الظاهر به ، وبما ليس معه علامة يستدل به على صدقه . فلو أُعطى شيئاً إنما يعطى بمجرد الدعوى . وذلك لا يجوز بالنص.

١٢١٧ – ولو كان الأميرُ قال حين انهزم : مَنْ جاء برأسٍ فله مئة درهم . فهذا أيضاً على رؤوس الرجال .

لأن فى انهزام المسلمين فى آثارهم يقتلونهم ، فالظاهر أن المراد التحريض على الاتباع والقتل .

ولو قال الإمامُ : عَنَيْتُ السَّبْىَ لم يُلْتَفَتْ إلى قوله .

لأنه أضمر خلاف ما أظهر ، ولا طريق لهم إلى معرفة ما فى ضميره . فإنما يبنى الحكم فى حقهم على ما أظهر وعلى ما عليه الغالب من الأمور ، إلا أن يبين فيقول : من جاء برأس من السبى فله كذا .

١٢١٨ – وإن كانوا قد انهزموا وتفرّقوا وكَفَّ المسلمون عن القتال ، وقال الأميرُ : مَنْ جاء برأسٍ فله كذا فهذا على السّبْى .

لأنه قد انقضى وقت القتال . وإنما الآن وقت جمع الغنائم . فعرفنا أن مراده التحريض على الطلب والجمع . وإن قال : عنيت به رأس القتيل لم يلتفت إلى قوله ، لما بينا أن الحكم يبنى على ما هو الغالب من المراد فى كل فصل .

١٢١٩ – ولو قال فى حمْأةِ القتال : من جاء برأسَيْن فله أحدهما فهذا على السّبْى .

لأنه مَلّكه بعض ما يأتى به . وذلك إنما يتحقق فى السبى لا فى رأس القتيل ، فإنه جيفة لا يحتمل التمليك ولا يحصل به معنى التحريض . بخلاف

١٩٠١ – قال : وليس ينبغي للإمام أن يَمُنّ على القتيل فيتركه ولا يقتله ولا يقسمه .

لأنه لو أراد إبطال حق المسلمين عنه بأن يختص به أحدهم لَم يكن له ذلك . فإذا أراد إبطال حق جميع المسلمين بالمن عليه ، أولى أن يكون ممنوعاً منه .

وهذا لأن فى المن عليه تمكينه من أن يعود حرباً للمسلمين بعد الظهور عليه ، وذلك لايحل .

١٩٠٢ – وقد بينا أن حكم المنّ الثابت بقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإما فداء﴾ . قد انتسخ بقوله تعالى : ﴿فاقتلوا المشركين﴾ . والذى رُوى أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم مَنّ على أَبى عزَّة الجمحى يوم بدرٍ . فقد كان ذلك قبل انتساخ حكم المنّ .

ألا ترى أنه لما وقع أسيرًا يوم أحد وطلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمن عليه أبى وقال : لا تحدث العرب بأنى خدعت محمدًا مرتين . ثم أمر به فقتل .

وذكر محمد رحمه الله للحديث تأويلا آخر وهو :

أنّ النبيَّ صلَّى الله عليه وسلم كان يقاتلُ عَبَدَةَ الأَوثان من العرب . وأولئك مما كان يجرى عليهم حكم السَّبْى . وإنما مَنّ على بعض الأُسراء لأَنه ليس فيه إبطالُ حَقٍّ ثابتٍ للمسلمين فى رقابهم . ونحن نقول به فى مثلهم من المرتدّين وعبدة الأَوثان من العرب ، الذين لايقبل منهم إلَّا السيف أو الإسلام ، فإنهم إنْ أسلموا كانوا أحرارًا ، وإنْ أَبَوْا قتلوا .

١٩٠٣ – وإنْ رأى الإمام النظر للمسلمين فى المنّ عليهم على بعض الأسارى ، فلا بأس بذلك أيضاً لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم منّ على ثمامة بن أثال الحنفى حين أسره المسلمون وربطوه بسارية من سوارى المسجد . فخرج إليه رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم فقال : ما وراءك يا ثمامة ؟ فقال: إنْ عاقبتَ عاقبتَ ذا ذنبٍ ، وإنْ مَنَنْتَ مَنَنْتَ على شاكرٍ ، وإنْ أَرَدْتَ المالَ فعندِى من المالِ ما شئتَ . فمنَّ عليه رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلم (ص٣٤٢) بشرط. أن يقطع الميرةَ عن أهل مكة . ففعل ذلك حتى قحطوا .

والدليلُ عليه أنّ له أن يمنّ على الرقاب تبعاً للأَراضى . لأَن فيه منفعة للمسلمين من حيث الجزية والخراج . فعرفنا أنه يجوز ذلك عند المنفعة للمسلمين .

وذكر :

عن جابر رضى الله عنه قال : خرجنا مع رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم فى غزوة حُنَيْن فنزلنا منزلًا للمقيل ، ثم دعانى رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلم ، فجئتُه وعنده رجلٌ جالس. فقال عليه السلام : إنَّ هذا جاءَ وأنا نائم ، فسَلَّ سيفى ثم قال: يامحمد: مَنْ يمنعُكَ منى[1] اليوم ؟ فقلتُ : اللهُ . ثم قال : يامحمد! مَنْ يمنعُك منى اليوم ؟ فقلتُ : الله. ثم شام[2]

---

(١) ب « عنى » .

(٢) هـ « سل » وقد تفردت بهذه الرواية . وفى هامش ق : يقال : شمت السيف اذا سللت . ويقال : شمته أى أغمدته . وهو من حروف الاضداد . ولكن المراد فى الخبر أنه نقد . لانه يقال فى أوله : غسل سيفى .. حصيرى .

لما بينا أن حق أهل الحرب لم ينقطع عنه ، وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك القديم حق الأخذ .

ألا ترى أن المستولى لو دخل إلينا بأمان ، ومعه ذلك العبد ، فإنه يجبر على بيعه لإسلامه ، ولا يكون لمولاه القديم أن يأخذه منه بقيمة ولا ثمن .

٢٠٥٥ — ولو كان هذا المستأمن أحرز هذا المتاع بمنعة الجيش فى دار الحرب فلا سبيل لمالكه القديم على أخذه بثمن ولا قيمة.

لأن حقهم لم ينقطع عنه ، ولكن الإمام يبيع الرقيق ويقف الثمن مع سائر الأموال حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بقاء حقهم هاهنا أبين[1] من الفصل الأول، فإن الإمام هاهنا يجبر على الرد عليهم ؛ وفى الفصل الأول يفتى بذلك فاذا لم يثبت هناك للمولى[2] القديم حق الأخذ بالقيمة ولا بالثمن فهاهنا أولى .

٢٠٥٦ — ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب أسيرا فيهم ، والمسألة بحالها . فإن كان خرج إلى دار الإسلام فجميع ما أخرج سالم له .

لأنه ما كان مستأمنا فيهم بل كان مقهورا وكان متمكنا من قتلهم وأخذ أموالهم لو قدر على ذلك فما أحرز من أموالهم[3] يكون طيبا له .

---

(١) فى ح م (أبين منه فى) .

(٢) فى م (للمالك) .

(٣) فى م با (ما لهم) .

٢٠٥٧ — وإن كان شىء من ذلك مما أحرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم أن يأخذ منه بالقيمة إن شاء .

لأن حقهم انقطع بإحرازه عليهم واختص هو بملكه فيكون هو بمنزلة ما لو أصاب[1] بسهمه فى الغنيمة ، يأخذه مولاه بالقيمة إن شاء .

٢٠٥٨ — وإن كان جاء به إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب فقال : وهبه لى أهل الحرب ، أو اشتريته منهم لم يصدق ، وكان ما جاء به فيئا لأهل العسكر .

لأن الظاهر يكذبه فيما يقول ، فإنه كان مقهورا فيهم . وهم لا يعاملون الأسراء بمثل هذه المعاملة عادة ، فلهذا لا يصدق .

٢٠٥٩ — ويجعل هذا بمنزلة ما لو أخرجه غصبا فيكون فيئا .

لأن أهل العسكر يشاركونه فى الإحراز بدار الإسلام ، وتمام القهر به يكون إلا أن يقيم بينة عادلة من المسلمين على ما يدعى ، فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٢٠٦٠ — ولو عايناهم وهبوا له شيئا وخلوا سبيله لم يكن لأهل العسكر معه شركة فى ذلك .

لأن الملك يثبت له بطريق المراضاة ، والشركة فى المصاب بطريق القهر ، لأن ذلك السبب يتم بقوة الجيش ، فأما تمام الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش .

---

(١) م نه (أصابه) .

المقبوض من رأس المال يكون سالما له ، وعليه ردُّ ما بقى من رأس المال .

لأنه يتعذر قبضُ ما بقى بحكم هذا العقد الفاسد ، فعليه رد حصته من رأس المال ، بمنزلة ما لو انقطع المسلم فيه من أيدى الناس .

٢٩٠٨ ـ ولو كانت هذه المعاملة بين مسلِميْن فى دار الحرب مستأْمَنَيْن أو أسيرين كان باطلا مردودا .

لأنهما يلتزمان أحكام الإسلام فى كل مكان .

٢٩٠٩ ـ فإن جرى بين اللذين أسلما فى دار الحرب فكذلك الجواب .

عند محمد ، رحمه الله تعالى ، وفى قول أبى حنيفة ، رضى الله عنه : هذا وما يجرى بين المسلم والحربى سواءٌ ، إلا فى حكم الكراهة ، لأن عصمة المال بنفس الاسلام تَثْبُت فى حق الآثار فأما فى الأحكام يعتبر الإحراز بالدار ولم يوجد .

٢٩١٠ ـ ولو أن مستأْمَنَيْن من أهل الحرب فى دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما إلى القاضى فإنه يبطل ذلك .

لأنهما بمنزلة أهل الذمة فى المعاملات فى دارنا ، والقاضى يبطل عقود الربا التى تجرى بين أهل الذمة إذا اختصموا إليه فيها ، فكذلك يُبْطل عقود المستأْمنين ، إلا أنه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير .

لأن ذلك مال متقوم فى حقهم . والمستأْمنون وأهلُ الذمة فى ذلك سواءٌ .

٢٩١١ ـ ولو كان المسلم فى مَنَعة المسلمين ، فكلّمه الحربىُّ من حصنه ، وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين فإن ذلك لا يجوز .

لأن مراعاة جانب من هو فى منعة المسلمين مفسد لهذا العقد ، والعقد إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لإفساده .

٢٩١٢ ـ وقد بينا أن كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز هاهنا ، لأن مال الحربى مباح فى حق المسلم ، ههنا ، بمنزلة ما لو كان دخل إليهم بأمان ، إلا أن محمدا ، رحمه الله ، اعتبر المكان ، وجعل هذا بمنزلة ما لو خرج الحربى بأمان إلى عسكر المسلمين ، أو إلى دار الاسلام ، ثم عامل المسلمَ بذلك ، فكما أنه لا يجوز له هذه المعاملة إذا كانا فى منعة المسلمين ، فكذلك إذا كان أحدهما فى منعة المسلمين . والفرق بين الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح ، لأن الحربى حين خرج بأمان إلينا فقد صار ما له معصوما محترما بخلاف ما إذا كان فى منعته فإنه لا حرمة لماله هناك .

٢٩١٣ ـ ولو أن المشركين أسروا أَمَة مسلمة فأحرزوها ، ثم قدر هذا المستأْمن منهم على أن يسْرِقَها فيخرجَها إلى دار الاسلام لا ينبغى له أن يفعل ذلك .

---

(١) ب ا ح (لم ينبغ) .

لأنهم ملكوها بالإحراز حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كانت مملوكة فهو في هذه السرقة يَغْدِر بهم ، الغدرُ حرام .

٢٩١٤ – ولو رغبوا في بيعها منه بخمر أو خنزير أو ميتة جاز له أن يفعل ذلك ، لأنه يأخذُها منهم بطيب أنفسهم ، فلا يتمكن فيه معنى الغدر .

وإنما أورد هذا الفصل للاحتجاج به على أبي يوسف ، رحمة الله تعالى عليه ، فإنه إن جوَّز هذا لم يجد بُدًّا من أن يقول بالجواز أيضا فيما سبق من العقود ، فإن قال : لا أُجَوِّز هذا وأَكْرَهُه للمسلم فهو بعيد من القول ، لأنه ترك مُسلِمةً في يد حربي ، يواقعها حراماً ، مع تمكنه من أن يفديها بخمر ، وذلك مما لا يجوز القول به .

٢٩١٥ – وبعد ما يشتريها بخمر إذا أخرجها كانت مملوكة له ، حتى ينفذ عتقُه فيها ، وإن جاء صاحبها أخذها منه بقيمتها إن شاء .

لأنه تملكها بطيب أنفسهم ، لا بجهة البيع ، فيكون هذا بمنزلة ما لو وهبوها له فأخرجها .

٢٩١٦ – وبهذا تبين الفرقُ بين ما يجرى في دار الحرب وبين ما يجرى في دار الاسلام ، فإن الحربي لو خرج إلينا بأمان ، ومعه تلك الجارية ، فليس للمسلم في دارنا أن يشتريها منه بخمر .

٢٩١٧ – ولو فعل ذلك ثم رفع إلى القاضي أبطل ذلك البيع ، وردّ الجارية على المستأمن ثم أجبره على بيعها من المسلمين .

لأنها مسلمة ، فلا يتركها في ملك الكافر ، ولا يتركه(١) يعود بها إلى دار الحرب كما لو أسلمت أمته في دار الاسلام .

٢٩١٨ – ولو أن عسكرا من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ثم استأمن إليهم مسلم وعاملهم بهذه المعاملة التي لا تجوز فيما بين المسلمين فلا بأس بذلك .

لأن المعنى الذي لأجله جاز له ذلك في دارهم موجود في منعتهم في دار الاسلام ، وهو أن أموالهم مباحة الأخذ للمسلم ، وعليه التحرز عن غدر الأمان ، فهو بهذه المعاملة يكتسب سبب التحرز عن الغدر ، وبهذا القدر(٢) تبين أن الأصح ما ذهب إليه المشايخ ، لأن موضع نزولهم هاهنا لم يأخذ حكم دار الحرب ، ومع ذلك جاز للمسلم(٣) هذه المعاملةُ لبقاء الإباحة في ما لهم ، فكذلك إذا كان الحربي في منعته ، والمسلم الذي عامله به في منعة المسلمين .

٢٩١٩ – ولو أن أهل دارٍ من أهل دار الحرب وادعوا أهلَ الإسلام فدخل إليهم مسلم وبايعهم الدرهم بدرهمين لم يكن بذلك بأس .

لأن بالموادعة لم تصر دارهم دارَ الاسلام ، وإنما يحرم على المسلمين أخذُ

---

(١) ح (ولا يدعه) .

(٢) با ح (الفصل يتبين) .

(٣) با (من المسلم) .

هناكَ فحملهِ فى حاجة نفسه فهو له. وهذا عندنا صحيح فيما لا قيمة له فى دارنا أيضاً، فعليه أن يرده فى الغنيمة.

لأن بمجرد النقل من مكان إلى مكان لم تتبدل العين وإنما تمكن من إخراجه بقوة المسلمين. فهو من جملة الغنائم.

وكأن مكحولاً جعل النقل مُحدِثاً صفة التقوّم فيه، بمنزلة الصنعة حتى قال: فما اقتطعتَ من شجر العدوّ فعملته[1] قدحاً أو مرزبةً[2] أومزادةً فلابأس به، وما وجدتَ من ذلك معمولاً فردّه فى الغنيمة.

وبهذا نأخذ.

فإن المعمول مال متقوم بصنعته، وقبل العمل لا يكون مالا متقوماً. فإذا صيره مالا متقوماً بصنعته فهو له خاصة، بمنزلة من اتخذ الكوز من تراب غيره، لكنا نفرق بين الصنعة والنقل، لأن بالصنعة تتبدل العين، فيكون المتقوم شيئاً آخر، هو حادث بصنعته، فأما بالنقل فلا تتبدل العين.

١٨٨٣ – ثم روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إيّاكم وربا الغُلول. وفسّر ذلك بأن يركب دابةً من الفيء، حتى إذا أعجفها ردَّها فى المغنم، أو يلبس ثوباً حتى إذا أخلقَ ردّه فى المغنم، أو ينكح الجارية قبل أنْ تحيض.

---

(١) ق « فعملت ».

(٢) فى هامش ق « المرزبة بتخفيف الباء. والارزبة بالتشديد ما يكسر به المدر » والمراوة والعصا. حصيرى ».

وبهذا نأخذ. فإنه ليس له أن يختص بشيء من هذه الأعيان قبل القسمة، فكذلك بمنافعها.

وبالجزء الذى يفوت من عينها لتمكن النقصان باستعماله.

١٨٨٤ – وذكر عن أبى الدَرْدَاء قال: لا بأس بما أصابت السريّةُ من الطعام أن يرجعوا به إلى أهلهم فيأكلونَ ويهدون ما لم يبيعوا.

فكأنه جعل الإهداء من جملة الحاجة كالأكل. ولسنا نأخذ بهذا. فإنّ الأكل من أصول الحوائج (ص٣٣٩) تتحقق فيه الضرورة، والإهداء ليس من أصول الحوائج، فهو كسائر التصرفات.

١٨٨٥ – وذكر أن البراء بن مالك أخذ سيفاً مما أصابوا يوم الزارة وقاتل به.

وبه نأخذ عند الحاجة، بأن ينكسر سلاحه. فأمّا إذا أراد الإبقاء على سلاحه والقتال بسلاح أخذه من العدو فهو من ربا الغلول.

لأن ما أخذه يكون غنيمة، ولكن عند الضرورة لا بأس بأن يستعمله عند الضرورة فى القتال.

ألا ترى أنه لو ضربه المشرك بسيف فأخذه من يده وضربه به لم يكن به بأس.

١٨٨٦ – قال: ولا بأس بأن يوقّح[1] دابته، ويدهن رأسه من المغنم.

---

(١) التوقيح: تصليب الحافر بالشحم المذاب. (القاموس).

١٢٠

باب ما جاء فى الغلول[1]

٢٢٥٩ ـ وإذا وُجِدَ الغلولُ فى رَحْل رَجُلٍ أُوجِع ضربا ، ولم يبلغ به أربعين سوطا .

لأنه ارتكب جريمة ليس فيها حدٌّ مقدرٌ فيُعَزَّر عليها ، ولا يبلغ بالتعزير شيئا من الحدِّ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من بلغ حدا فى غيره[2] فهو من المعتدين .

٢٢٦٠ ـ ولا يُحْرَقُ رحْلُه بما صنع .

لأنه خائن ، والخيانة لا توجب عليه إحراقَ رحْلِه .

ـ ولا قَطْعَ عليه أيضا .

لأن له فيها نصيبا ، ومن سرق مالا له فيه نصيب لم يلزمه قطع للشبهة .

٢٢٦١ ـ وهذا قول الجمهور من الفقهاء ، فأما أهل الشام كانوا يقولون يُحْرَقُ رحْلُ الغالِّ ، ويروون فيه حديثا عن الحسن رضى الله تعالى عنه قال : يؤخذُ الغلول من رحْله ثم يُحْرقُ رحلهُ إلا أن يكون فيه مُصْحَف . وأصحاب الحسن

(١) الغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم (باريس)

(٢) با ح (غير حد)

يروون عنه موقوفا . وقد ذكر الأوزاعىّ عن الحسن هذا الحديث مرفوعا ، ولكن الفقهاء لم يصححوا هذا الحديث ، لأنه شاذٌّ يرويه مجهول ، لا يُعْرَف ، فإن الأوزاعى لم يذكر اسم الرجل الذى بينه وبين الحسن ، ثم هو مخالف للآثار المشهورة .

وقد ذكر فى الكتاب بعضها .

٢٢٦٢ ـ ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الْحَقَ الوعيدَ بكل من ظهر منه غُلول ، ولم يشتغل باحراق رحل أحد . فمن ذلك حديث مِدْعَم عبدٍ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وَهَبَه له رفاعةُ بن زَيد ، فبينا هو بحذاءِ رحل النبى ، عليه الصلاة والسلام ، إذ جاءه سهم عائِرٌ فقتله ، أى لا يدرى من رَمَى به ؛ فقال الناس : هنيئا له الجنة . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « كلاَّ والذى نفسى بيده إن الشَّمْلة[1] التى أَخَذَهَا يومَ خيبر من الغنائم ، لم تُصِبْها القسمة ، لَتَشْتَعلُ عليه ناراً . فلما سمع النِاس ذلك جاء رجُل بشراكٍ أو بشراكين ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : شِراكٌ[2] من نار . وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : استُشْهِد فلان فقال : « كلا إنى

(١) الشملة : كساء من صوف او شعر يتغطى به ويتلفف به ، شقة من الثياب ذات خمل يتوشح بها ويتلفع .
وفى رواية البخارى : ان الشملة التى أصابها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم ...

(٢) شراك او شراكان من نار .

رأيته يُجَرُّ إلى النار بعباءة غَلَّها » . وقال ابن عباس ، رضى الله تعالى عنهما : ما ظهر الغُلول فى قوم قطُّ إلا أُلْقِىَ فى قلوبهم الرعبُ ولا فشا الرِّبا فى قوم إلا كثر فيهم الموت ، ولا نقص قوم المكيالَ والميزان إلا قُطع عنهم الرزق ، ولا حكمَ قوم على قوم بغير حق إلا فشا فيهم الدَّم ، ولا نقض قوم العهدَ إلا سُلِّط عليهم العدوّ . ولما قال رجل لسلمان ، رضى الله تعالى عنه : إنى أخذت خيطا من الغَنيمة فخطت به ثوبى قال : كلُّ شىء وقَدْرُه . فهذا كله دليل على عظم الوزْر فى الغلول وأنه ليس فيه إحراق الرحل .

لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقال جابر ، رضى الله عنه : ليس فى الغُلول قطعٌ ولا نكال . وهذا تصريح بنفى إحراق الرحل ، فإن ذلك أعظمُ النكال .

٢٢٦٣ – وكما لا يُحرق رحْل الغالّ لا يحرم سهمه من(١) الغنيمة ولا من العطاء .

لأنه لو سرق مالا ، لا نصيب له فيه ، لا يحرم(٢) سهمه به ، فإذا كان له فيه نصيب أوْلى .

والذين يقولون بإحراق رَحْله يقولون لا يُحرق المصحف ولا الحيوان ولا السلاح ، فبه يقاس سائر الأمتعة .

(١) فى ب ا (فى) .
(٢) ب ا (لم يحرم) .

فإن قالوا : إنما لا يُحرق الحيوان لمعنى المُثْلَة . فينبغى لهم أن يذبحوه ثم يحرقوه . وإن قالوا . لا يُحرق السلاح لأنه يُتَقَوَّى به على القتال . فكذلك سائر الأمتعة) .

لأن الغازى لا يستصحب فى العادة إلا ما يحتاج إليه للقتال .

٢٢٦٤ – والدليل على ضعف هذا الحديث المروى فيه أن الغُلول فيما نرى ما كان فى زمن من الأزمنة أكثر منه فى زمان رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لكثرة المنافقين والأعراب(١) الذين يَغْزون معه ، وهم كانوا أصحابَ غلول ، وكان الوحىُ ينزل على رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعلون وما يعتقدون . وأهلُ المغازى لم يَدَعوا شيئا مما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، فى مغازيه الا روَوْه ، فلوكان أحرق رحْلَ أحد لنقلوا ذلك مستفيضا ، وحيث لم يوجد ذلك فى شىء من الكتب المشهورة عرفنا أن الحديث لا أصل له ، ثم فيه إثباتُ حَدٍّ بحديث شاذٍّ وإثبات ما يخالفُ الأُصول ، مما يثبتُ مع الشبهات ، بمثل هذا الحديث(٢) الشاذ لا يجوز ، فكيف يثبتُ به ما ينْدَرِئ بالشبهات ؟ !

أرأيتم – ثيابه التى عليه ؟ أتحرق ويتركُ عريانا فلعله لا يُؤمن عليه أن يموت من البرد .

(١) ب ج (فى الاعراب) .
(٢) ب ا (بمثل هذه الشهادة) .

٢٠٦١ ـ ولو كان الخارجُ إلى العسكر أسيرا أو مستأْمَنا ، والمالُ معه بحالها ، ففيما في يد المستأْمَنَ القولُ قولُه فيما يدَّعى من الهبة والشراء إذا حلف على ذلك ، وفيما في يد الأَسير لا يُصَدَّقُ هو إلا ببينة من المسلمين ، اعتبارا لحال اجتماعهما بحال انفراد كل واحد منهما . وإن قالا دخلنا بها معنا من دار الإسلام فالمستأْمنُ يُصدَّق فيما في يده مع يمينه ، والأَسير لا يُصَدَّق سواءٌ ، أَقام البينة أو لم يُقم البينة .

لأَنهم أحرزوه بدارهم ، وأحرزوا ما معه من المال أيضا ، فيملكون[1] لما الاحراز ما يكون محلا للتمليك[1] ، ويلتحق هذا المالُ بالمال الذى كان لهم فى الأَصل .

٢٠٦٢ ـ فإذا أَحرزه الأَسيرُ بمنعَة الجيش كان فيئا ، إلا أن يكون ذلك شيئا يَخْفَى عليهم نحو دُرَّةٍ قال الأَسير : كانت فى فمى أَو كنت ابتلعتها فكانت فى بطنى ، فإنه فى القياس لا يصدق على ذلك أَيضا .

لأَنه مالٌ محتمِل للتمليك أيضا ، وقد كان معه حين صار مقهورا ، وحين تم إحرازُهم فيه ، فلا يبقى مملوكا له كسائر الأَموال ، ولكنه استَحْسَنَ فقال : يسلم له ذلك المالُ إذا أَثْبَتَ بالبينة أنه أَدخله معه من دار الإسلام .

لأَن إحرازَهم يكون بالقهر ، وذلك إنما يثبتُ حسًّا لا حكما ، فإن دار الحرب ليست بدار حكم ومن حيث الحسِّ إنما يتحقق قهرُهم فيما يعلمون به دون

(١) فى ــ م ف (فما يكون بهذا الاحراز يكون للتملك) .

ما لا يعلمون ، وما كان فى فمه أَو بطنه فلا علم لهم بذلك . وإذا لم يثبت الملك لهم فيه بطريق القهر ، وقد ثبت بالبينة أنه كان مملوكا له فى الأَصل ، فهو باق على ذلك الملك ، ولا شركة للجيش معه فيما كان فى الأَصل مملوكا له . فإن قيل : هذا إذا ثبت ما أَخبر به أنه كان فى بطنه أَو فى فمه . قلنا : هو أَمين فيما يُخبِر به مما يكون محتَمَلًا ولا يكذبه الظاهر فيه .

٢٠٦٣ ـ ولو كان الخارجُ إلى العسكر رجلا أَسلم فى دار الحرب فالقولُ قولُه فيما يقول إن أَهل الحرب وهبوه لى ، أَوْ أَنه كان ملكا لى فى الأَصل .

لأَنه أمين أخبر بخبر مُحْتَمَل فيما فى يده فيكون الثابتُ بخبره كالثابت بالمعاينة . ولو عاينَّا ذلك كان المالُ سالما له ولا شركةَ للجيش معه فيه .

٢٠٦٤ ـ وإن قال : قد اغتصبته منهم ، فالمال فئ ، لأَهل العسكر ، لا يُرَدَّ على أَهل الحرب ، بخلاف المستأْمَن .

لأَن المستأْمن كان ممنوعا[1] عن الغدر بهم ، وأَخْذِ شىء من المال بغير طيبة من أَنفسهم ، فأَما الذى أَسلم منهم فهو غير ممنوع من ذلك ؛ لأَنه باق فيهم على ما كان فى الأَصل ، وقبل الإسلام ما كان بعضهم فى أَمان من بعض ، ولكن كان لا يتعرض بعضهم لبعض لأَجل الموافقة فى الدين ؛ فيكون هو فيما يأْخذ من أَموالهم غصبًا بمنزلة الأَسير . فإن قيل : فكان ينبغى أَلا يصدق فى قوله : وهبوه لى ، كما لا يُصَدَّق الأَسيرُ فى ذلك . قلنا : إنما لا يُصَدَّق الأَسيرُ

(١) ب م (من) .

لأن الظاهرَ يَكَذِّبه فيما يقول باعتبار كونه مقهورا فيهم ، فأما الذى أسلم[1] منهم فى أيديهم فالظاهرُ غيرُ مكَذِّب له فيما يقول ، لأنه ما كان مقهورا فى أيديهم ، وما كانوا يعلمون بإسلامه ، وقبل العلم بذلك ما كانوا قاصدين إلى التعرض له ولماله ، بل كانوا يعاملونه على الوجه الذى يعامل[2] بعضهم بعضا فلهذا صدقناه فيما يُخْبِر به .

٢٠٦٥ – ولو كان هذا الرجلُ خرج إلى دار الإسلام فجميع ما جاء به سالم له .

لأنه تقرر ملكهُ بإحرازه بالدار .

٢٠٦٦ – وإن كان فيما جاء به من[3] متاع المسلم وقد كانوا أحرزوه فإن صاحبه يأخذه بالقيمة إن شاء .

لأن تملكه عليهم بالقهر كتَمَلُّك مسلم آخر إلا أن يكون هو المستولى على ذلك المتاع فحينئذ يكون سالما له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «من أسلم على مال فهو له» . ولأن حقه قد تقرر بإسلامه ، وقد بينا أن حق المولى القديم إنما يثبتُ إذا انقطع حق المستولى .

(يوضحه) : الفرق بين هذا وبين الأسير أن المسلمين لو ظهروا على الدار قبل أن يخرج الأسيرُ وهذا الذى أسلم ، فإن ما كان من مال الذى أسْلَم فى يده يكونُ سالما له ، وما كان من مال الأسير يكون غنيمة للمسلمين ، لأن أهل الحرب قد تملكوا ذلك بالاحراز ، فيكون كسائر أموالهم ، فإن قهروا هذا الذى أسلم فيهم واستعبدوه فحاله كحال الأسير فى جميع ما ذكرنا .

---

(1) ف م (فيهم فالظاهر) .
(2) م ق (به) .
(3) يا ما (متاع لمسلم) .

٢٠٦٧ – ولو أنَّ قوما من الجيش فى دار الحرب خرجوا فى العلافة وجاءُوا بمتاع فقالوا : اشتريناه من أهل الحرب ، أو وهبوه لنا ، لم يصدقوا ، وكان ذلك فيئا .

لأن الظاهر يكذبهم ، فإنهم محاربون لأهل الحرب ، قصدوهم للغارة عليهم لا للمعاملة معهم ، فإذا[1] أقاموا بينة عادلة من المسلمين على ما قالوا فإن شهد الشهود أن أهل الحرب فعلوا ذلك بهم ، وهم ممتنعون منهم ، فذلك سالم لهم . لأنه تبين بالحجة أنهم ملكوه بسبب تم بالمراضاة .

٢٠٦٨ – فإن قالوا : فعلوا ذلك وهم غير ممتنعين منهم كان ذلك فيئا .

لأنهم لما صاروا غير ممتنعين منهم فقد تثبتُ[2] اليدُ بطريق القهر عليهم وعلى ما فى أيديهم ، وتثبتُ الشركةُ فيه لأهل العسكر ، فلا يتغير ذلك بالهبة منهم بعد ذلك .

٢٠٦٩ – فإن قالوا : قد كنا آمنَّاهُم ، وهم ممتنعون ، ثم فعلوا ذلك بنا لم يصدقوا على ذلك إلا ببينة عادلة .

لأن دعواهم الأمان حين كانوا ممتنعين منهم كدعواهم الهبة حين كانوا ممتنعين منهم ، وقد بيَّنَّا أنهم لا يُصَدَّقون فى ذلك إلا بحجة ، فكذلك فى هذا .

٢٠٧٠ – فإن شهد لهم بذلك قومٌ من أهل العسكر فَرُدَّتْ شهادتُهم لفسقهم كان ذلك فَيْئًا .

لأن الحجة ما قامت لهم فيما ادعوا .

---

(1) با ح (فان) .   (2) باح (ثبت) .

أسبقَ من يد غيره ، بمنزلة مالٍ فى يده حين ظهر المسلمون على الدار ، ثم أخذه منه بعضُ المسلمين ، وذلك مردود عليه . فهذا مثله .

وفِقْهُه فى هذا كله أن العصمة المُقوِّمة إنما تثبت بالإحراز باليد لا بالدين وتمام الإحراز باليد إنما يكون بمنَعة المسلمين أو بدارِهم ، وبدون هذه العصمة لا يخرج المال من أن يكون محلا للاغتنام .

وأما على قول محمد ، رحمه الله ، فحال الذى أسلم فى دار الحرب كحال المستأمن فيهم فى ظهور حكم العصمة فى ماله . ولهذا لا تجوز معاملةُ من عامل معه من المسلمين على وجه الربا ، وفيما يغصبه الذين خرجوا فى العلافه[1] من المستأمنين لا يثبت حق أهلِ العسكر ، بل يجب ردُّه عليه . فكذلك فيما يغصبونه من الذى أسلم فى دار الحرب .

وكذلك أيضا إذا ظهر المسلمون على الدار فما[2] فى يده من المنقول ، أو ما غصبه منه مسلم أو معاهد ، فهو مردود عليه ، إلا ما غصبه منه أهلُ الحرب ، فإن هذا يكون فيئا .

لأنهم قد تملكوه عليه بالاستيلاء ، حتى لو أسلموا كان ذلك سالما لهم . فأما ما أودعه مسلما أو معاهدا أو حربيا فإنه لم يتملك عليه حتى لو أسلم أهل الدار كان مردودا عليه . فكذلك إذا ظهر المسلمون على الدار .

وكذلك لو كان أسلم فى دار الحرب ثم خرج وترك أمواله فلم يعرض له أهل الحرب حتى ظهر المسلمون على الدار فللمسلم جميع ما له ، فى قول محمد رحمه الله . بخلاف ما إذا خرج إلينا بأمان ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على ما له فإنه يكون فيئا .

---

(١) بام (الى العلافة) .

(٢) هـ با : فان ما فى) .

لأنه لم يحرز ما له بإسلامه فى دار الإسلام ، فإنه أسلم ولا ولاية له على ماله ، ولا يتحقق الإحراز بدون الولاية والتمكن من المال ، وفى الأول صار محرز المال بإسلامه ، لأنه كان تحت ولايته حين أسلم ، وكان متمكنا منه .

ألا ترى أنه حين أسلم فى دارنا فأولادُه الصغار الذين فى دار الحرب لا يُحْكَم لهم بالإسلام تبعا له ، حتى إذا ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئا ، ولكن يجبرون على الإسلام ، لأنهم بعد ما حصلوا فى دارنا لزمهم حكم الإسلام تبعا للأب .

٢٠٨٧ - ولو كان أسلم فى دار الحرب كان أولاده الصغار مسلمين بإسلامه ، حتى إذا وقع الظهورُ عليهم كانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

وبأن لم يجب الضمان على من أتلف ما له فى دار الحرب فذلك لا يدل على أنه لا يكون محرزا له بإسلامه كرقبته ، فإن من قتله عمدا أو خطأ لم يلزمه قصاص ولا دية ، ومع ذلك كان محرزا رقبته بإسلامه . حتى لا يُملَك بالاستيلاء عليه .

وكذلك أموال أهل البَغْى ورقابهم لا يملكها أهلُ العدل بالاستيلاء ، وإن كانوا لا يضمنون لو أتلفوا شيئا من ذلك ، فالذى مكث فى دار الحرب بعد إسلامه لا يكون أعظم جُرْما من الخوارج وأهل البغى .

وأيَّد جميع ما قلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « أيُّما رجل أسلم فى دار الحرب ثم خرج إلى المسلمين ثم اتَّبَعه مالُه فهو له » والمراد بماله هاهنا عبدُه ، فلو لم يكن محْرزا له بإسلامه لكان عبدُه حرا إذا خرج بعده ، كما يكون حرا

وحالُه فى ذلك كحال السرية التى امتنعت[1] فى دار الحرب بعد إصابة الغنيمة .

٢١٥٧ – ولو أن سَرِيّة حاصروا أهل حصن لهم كنائس خارجة من حصنهم فأرادوا هدمَها فقالوا نَفْديها منكم بألف دينار ، فأخذوها ومضوا فى أرض الروم . ثم جاءت سَرية أُخرى فأرادوا هدم الكنائس فلا بأس بأن يخربوها ، وإن ثبت عندهم ما جرى بين أهل الحصن وبين السرية الأُولى .

لأنهم إنما بذلوا الدنانير ليدفعوا أهل السرية الأُولى عما قصدوا من الهدم ، ولينصرفوا عنهم بأنفسهم ، وقد حصل لهم ذلك المقصود ، فكانت السريةُ الثانيةُ فى سَعة من هدمها .

٢١٥٨ – إلا أن يصالحوهم أيضا ، فإن صالحوهم على ألف دينار أُخرى وأخذوها ثم التقت السريتان فى دار الحرب ، اشتركوا فى الفداءين مع الغنائم كلها .

لأن المأخوذ على سبيل الفداء فَيءٌ ، فإنه مأخوذ منهم بطريق القهر ، لأن أهل الحصن ما دفعوا ذلك إلا ليزيلوا قهرهم عنهم ، والمأخوذُ بهذا الطريق يكون غنيمة .

٢١٥٩ – فإن مرت السريتان بذلك الحصن فليس لهم أن يُخَرِّبوا شيئا منه ما لم يخرجوا إلى دار الاسلام ، وقد بينا هذا

(1) با (امعنت) .

فيما سبق أن صُلح كل سرية مُطْلقا يتقيد بمدة بقائها فى دار الحرب ، فإن الخوفَ لأهل الحرب إنما كان بذلك السبب . فإن خرجوا ثم رجعوا غزاةً فلا بأس بتخريبها .

لأن حكم ذلك الصلح قد انتهى بخروجهم إلى دار الإسلام ، إذ حالُهم[1] فى الرَّجعة كحال جيش آخر ، فلا بأس بهدم ما قدروا عليه .

٢١٦٠ – إلا أن يفديه العدو مرة أُخرى ، وإن كانوا حين انصرفوا عنها داخلين فى دار الحرب قد صار العدو دونها ، وقاتلوا المسلمين عنها ، ومنعوها منهم ، ثم قاتلهم المسلمون حتى أجلوهم عنها . فلا بأس بأن يخربوها ؛ أهلُ السرية وغيرُهم سواءٌ فى ذلك .

لأنهم حين قاتلوا المسلمين دفعا عنها فقد أحرزوها من المسلمين ، وانتَبَذ ما كان لهم فيها من أمان[2] بهذا الإحراز .

٢١٦١ – وهو نظيرُ ما لو صالحوهم فى الابتداء على أن يكفوا عنهم مجانيقهم ، وينصرفوا عن حصنهم ، ففعلوا ذلك ثم رجعوا إليهم ، فوجدوهم قد خرجوا من الحصن وقاتلوهم حتى انهزموا ودخلوا الحصن ، فإنه يحِلّ للمسلمين قتالُهم وهدمُ حصنهم . ولو أنهم بعد الخروج من الحصن لم يقاتلوا المسلمين

(1) ا ح (وحالهم كحال جيش) .
(2) با ح (الامان) .

فقال : لله سهم ولهؤلاء أربعة .

قال : فالغنيمةُ يغنمها الرجل ؟

قال : إنْ رُميتَ فى جَنْبك بسهم فاستخرجتَه فلستَ بأَحقّ به من أخيك المسلم .

فهذا دليل ظاهر على أن القاتل لا يستحق السلب بدون التنفيل وعلى هذا القول اتفق أهل العراق وأهل الحجاز .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا نَفْل بعد إحراز الغنيمة . وهو مذهب أهلَ العراق والحجاز . وأهلُ الشام يجوّزون التنفيل بعد الإحراز . وممن قال به الأوزاعىُّ . وما قلنا دليل على فساد قولهم .

لأن التنفيل للتحريض على القتال وذلك قبل الإصابة لا بعدها .

ولأن التنفيل لإثبات الاختصاص[1] ابتداءً ، لا لإبطال حق ثابت للغانمين ، أو لإبطال حق ثابت فى الخمس لأربابها . وفى التنفيل بعد الإصابة إبطال الحق .

٩٦٦ - والدليلُ على أنّه لا يجوزُ ذلك حديثُ الحسن أنّ رجلًا سأَلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم زماماً من شعر من المغْنَم . فقال : ويلك ! سأَلتنى زماماً من نار - مرّتَين أو ثلاثاً[2] - والله ما كان لك أنْ تسأَلنيه ، وما كان لى أن أعطيكه[3] .

---

(١) ق « التخصيص » ، أى الاختصاص ابتداء « وفى هامشها « الاختصاص ابتداء» نسخة حصيرى » .

(٢) ق « ثلاثة » .

(٣) هـ « أعطيك » .

وعن مجاهد أنّ رجلًا جاءَ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبَّة[1] من شعر أخذه من المغنم فقال : هب لى هذه . فقال : أمّا نصيبى منها فلك .

وعن أبى الأشعث الصَّنعَانىّ قال : جاءَ رجلٌ إلى النبىّ عليه السلام ومعه زمامٌ من شعر . فقال : مُرْ لى بهذا الزمام ، فإنه ليس لراحلتى زمام . فقال : سأَلتنى زماماً من نار . مالك أن تسأَلنيه ومالى أن أُعطيكه . فرمى به فى المغْنم .

ولو جاز التنفيلُ بعد الإصابة لما حرمه رسول الله عليه السلام ذلك مع صدق حاجته .

والذى رُوِى[2] أن النبىّ صلى الله عليه وسلم نفل بعد الإحراز فإنما يُحمل على أنّه أعطى ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار أنه من المساكين .

أو أَعطى ذلك من سهم نفسه من الخمس أو الصفى[3] الذى كان له على ما قال : « لا يحل من غنائمكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم » .

أو أعطى مما أفاءَ الله عليه لا بإيجاف الخيل والركاب ، كأموال بنى النضير . فقد كانت[4] خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى : ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ . ﴾ الآيَة[5] .

---

(١) هـ ، ق ب « بكتبة » ، وفى هامش ق « بكبة - نسخة حـ» .

(٢) ق ، ب « يروى » .

(٣) ق « الصفا » وفى هامشها « من الصفى - نسخة م » .

(٤) فى هامش ق « فانها كانت - نسخة م » .

(٥) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٦ .

يعني النفل بعد الإصابة للمحتاجين كان يكون من الخمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فتبين بهذا أن من جوز التنفيل بعد الإصابة من جملة الغنيمة استدلالا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نفل بعد الغنيمة ، فقد أخطأ . لأنه ترك التأمل ، ولم يدر أنه من أي محل نفل . وقد كان تنفيله مما كان له خاصة وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حظوظ من الغنائم : الصفى ، وخمس الخمس ، وسهم كسهم أحد الغانمين .

ومعنى الصفى أنه كان يصطفى لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف أو درع أو جارية ونحو ذلك . وقد كان هذا لولى الجيش في الجاهلية مع حظوظ أخر.

وفيه يقول القائل :

لك المرباع(1) منها والصفايا(2) وحكمك(3) والنشيطة(4) والفضول(5)

فانتسخ ذلك كله سوى الصفى . فإنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يبق بعد موته بالاتفاق . حتى إنه ليس للإمام الصفى بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وإنما الخلاف في سهمه من الخمس أنه هل بقى للخلفاء بعده . وقد بينا ذلك في السير الصغير .

٩٧٧ ـ وذكر عن الزهرى قال : كانت بنو النّضير خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقسمها بين المهاجرين ولم يُعْطِ أحدًا

---

(1) كانت الغنيمة في الجاهلية تقسم أرباعا ، فيكون للرئيس الربع . وقد ردها الاسلام خمسا . (القاموس) .

(2) في هامش ق « وقيل انما سمى الصفية صفية لانها صفاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه . حصيرى » .

(3) في هامش ق « والحكم ما يحكم به الرئيس عليهم في الغنيمة فيأخذه . من تيسير المسير » .

(4) النشيطة في الغنيمة ما أصاب الرئيس قبل أن تصير الى بيضة القوم (القاموس) .

(5) مافضل من الغنيمة بعد القسمة .

من الأنصار منها شيئًا ، إلّا سهل بن حنيف وسماك بن خرَشَة أبا دجانة فإنهما كانا محتاجين فأعطاهما .

وبيانه أن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة في قوله : ﴿فما أوجفتم عليه من خيل (ص٢٠٤) ولا ركاب﴾(1) فإنهم ما فتحوا بنى النضير عنوة وقهرًا ، وإنما صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لهم ما حملت الإبل ، إلا الحلقة(2) . وما سوى ذلك فهو لرسول الله عليه السلام . وإنما حملهم على ذلك ما ألقى الله من الرعب في قلوبهم .

فإن قيل : ففى زماننا لو حاصر الإمام حصناً ثم صالحهم على مثل هذا هل تكون الأموال له خاصة أم تكون غنيمة للجيش ؟

قلنا : بل تكون غنيمة ، لأن خوفهم من منعة الإمام لا من نفسه ، ومنعته بالجيش . فأما في ذلك الوقت فمنعة رسول الله ما كان بمن حوله من الناس ولكنهم كانوا يأمنون به . قال الله تعالى : ﴿والله يعصمك من الناس﴾(3) .

٩٧٨ ـ وقد رُوى أنّه فيما صنع استرضى الأنصار أيضاً . فإنّ المهاجرين كانوا نازلين مَع الأنصار في بيوتهم وقال عليه السلام للأنصار : « إما أن أقسم بنى النضير بين المهاجرين برضاكم ليتحوّلوا إليها فتسلم لكم منازلُكم ، وإما أقسمها بين الكلّ وهم يسكنون معكم في منازلكم على حالهم »

---

(1) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٦ .

(2) في هامش ق « الحلقة حلقة الدرع وغيرها ، وفي حديث الزهرى « وعلى ما حملت الابل الا الحلقة » أى السلاح ، وقيل الدروع خاصة . مغرب .

(3) سورة المائدة ، ٥ ، الآية ٦٧ .

يعني النفل بعد الإصابة للمحتاجين كان يكون من الخمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فتبين بهذا أن من جوز التنفيل بعد الإصابة من جملة الغنيمة استدلالا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نفل بعد الغنيمة ، فقد أخطأ . لأنه ترك التأمل ، ولم يدر أنه من أي محل نفل . وقد كان تنفيله مما كان له خاصة وقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حظوظ من الغنائم : الصفى ، وخمس الخمس ، وسهم كسهم أحد الغانمين .

ومعنى الصفى أنه كان يصطفى لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف أو درع أو جارية ونحو ذلك . وقد كان هذا لولى الجيش في الجاهلية مع حظوظ أخر .

وفيه يقول القائل :

لك المرباع[1] منها والصفايا[2] وحكمك[3] والنشيطة[4] والفضول[5]

فانتسخ ذلك كله سوى الصفى . فإنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يبق بعد موته بالاتفاق . حتى إنه ليس للإمام الصفى بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وإنما الخلاف في سهمه من الخمس أنه هل بقى للخلفاء بعده . وقد بينا ذلك في السير الصغير .

٩٧٧ – وذكر عن الزهرىّ قال : كانت بنو النّضير خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . فقسمها بين المهاجرين ولم يُعْطِ أحداً

(1) كانت الغنيمة في الجاهلية تقسم أرباعا ، فيكون للرئيس الربع . وقد ردها الاسلام خمسا . (القاموس) .

(2) في هامش ق « وقيل انما سمى الصفية صفية لانها صفاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه . حصيرى » .

(3) في هامش ق « والحكم ما يحكم به الرئيس عليهم في الغنيمة فيأخذه . من تيسير المسير » .

(4) النشيطة في الغنيمة ما أصاب الرئيس قبل أن تصير الى بيضة القوم (القاموس) .

(5) مافضل من الغنيمة بعد القسمة .

من الأنصار منها شيئاً ، إلّا سهل بن حنيف وسماك بن خَرَشَة أبا دجانة فإنهما كانا محتاجين فأعطاهما .

وبيانه أن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة في قوله : ﴿فما أوجفتم عليه من خيل (ص ٢٠٤) ولا ركاب﴾[1] فإنهم ما فتحوا بنى النضير عنوة وقهراً ، وإنما صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لهم ما حملت الإبل ، إلا الحلقة[2] . وما سوى ذلك فهو لرسول الله عليه السلام . وإنما حملهم على ذلك ما ألقى الله من الرعب في قلوبهم .

فإن قيل : ففي زماننا لو حاصر الإمام حصناً ثم صالحهم على مثل هذا هل تكون الأموال له خاصة أم تكون غنيمة للجيش ؟

قلنا : بل تكون غنيمة ، لأن خوفهم من منعة الإمام لا من نفسه ، ومنعته بالجيش . فأما في ذلك الوقت فمنعة رسول الله ما كان بمن حوله من الناس ولكنهم كانوا يأمنون به . قال الله تعالى : ﴿والله يعصمك من الناس﴾[3] .

٩٧٨ – وقد رُوى أنّه فيما صنع استرضى الأنصار أيضاً . فإنّ المهاجرين كانوا نازلين مَع الأنصار في بيوتهم وقال عليه السلام للأنصار : « إما أن أقسم بنى النضير بين المهاجرين برضاكم ليتحوّلوا إليها فتسلم لكم منازلُكم ، وإما أقسمها بين الكلّ وهم يسكنون معكم في منازلكم على حالهم » .

(1) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٦ .

(2) في هامش ق « الحلقة حلقة الدرع وغيرها ، وفي حديث الزهرى « وعلى ما حملت الابل الا الحلقة » اى السلاح ، وقيل الدروع خاصة . مغرب .

(3) سورة المائدة ، ٥ ، الآية ٦٧ .

فقام سعد بن معاذ وقال : يا رسول الله ! بل نرضى بأن تقسمها بينهم ، ويكونون معنا فى منازلنا أيضاً .

وفيه نزل قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُوا ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَانَ﴾ الآية[1]

وقد روى أن النبى عليه السلام أعطى يومئذ سعد بن معاذ سيف ابن أبى الحقيق ، نفله إياه .

وإنما أعطاه تنفيلًا بعد الإصابة لأنه كان له خاصة .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث صفايا : بنو النضير ، وفَدَك ، وخَيْبَر . وكانت بنو النضير حبْسًا لنوائبه .

أى محبوسة لذلك كالموقوفة .

وكانت فَدَكُ لابن السبيل .

والمراد بنوائبه جوائز الرسل والوفود الذين كانوا يأتونه .

وأما خيبر فجزأها ثلاثة أجزاء : جزءان للمهاجرين وجزء كان ينفق على أهله منه . فإن فضل ردّه على فقراء المهاجرين .

وإنما أراد بهذا بعض خيبر لا كلها . فقد اتفقت الروايات على أنه قسم الشق والنطاة[2] على ثمانية عشر سهماً بين المسلمين . وقد بينا هذا فى أول القسمة[3] .

---

(1) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٩ .

(2) ق « الشطر والنظاة » خطأ . وفى هامشها « الشق والنطاة . نسخة م » قلت : وهما حصنان من حصون خيبر ، كما ذكرنا فى الجزء الأول .

(3) فى حاشية هـ « أى من المبسوط » .

٩٧٩ـ وذكر عن عُروة أنّ النبى عليه السلام أقطع الزبير عامرًا ومواتاً[1] من أموال بنى النَّضير .

وعن الزُّهرىّ أن النبى عليه السلام أقطع لأبى بكر وعمر وسهيل وعبد الرحمن بن عوف أموالًا من أموال بنى النضير عامرة .

وفى بعض الروايات غامرة ، وهى الخراب التى يبلغها الماءُ .

قال محمد رحمه الله : فمن يسمع هذه الآثار يتوهم أنه نفل بعد الإصابة على وَجه نصب الشرع ، ولا نعلم أنه إنما فعل ذلك لأنه كان خالصُ حقه . فإذا تأمل مايروى عن عمر رضى الله عنه قال : يارسول الله! ألا تخمّس ما أصبت من بنى النَّضير كما خمست ما أصبت من بدر؟ قال : لا أجعلُ شيئاً جعله الله لى دون المؤمنين مثل ما هو لهم . وتلا قوله تعالى : ﴿مَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾[2] .

ثم ذكر :

٩٨٠ـ عن سعيد بن المسيّب أنه سُئل عن الأنفال فقال : لا نفل بعد رسول الله .

وإنما أراد به ما بينا أنّ ما كان خالصاً لرسول الله عليه السلام فليس لأحد بعده مثل تلك الخصوصية لينفل منه ، كما كان ينفل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(1) هـ ، ص « مرات » وفوقها فى ق « مواتا » وجاء فى هامش ق « الموات الأرض الخراب » وخلافه العامر . مغرب » .

(2) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٧ .

لأن الاستيلاء حصل على ملكه، وثبوت حق الأخذ باعتبار قديم الملك، أو باعتبار اليد، وقد كانا للموهوب له حين أسر.

٢٥٦٤ – فإذا أخذه رجع فيه الواهب.

لأنه بالأخذ أعاده إلى قديم ملكه، وقد كان حقُّ الرجوع للواهب ثابتا فى قديم ملكه.

٢٥٦٥ – وإن كان الموهوب له غائبا فلا سبيل للواهب عليه.

لأن حقه فى ملكه مقصور عليه، فما لم يعد إلى قديم ملكه لا يظهر فعل[١] حقه.

٢٥٦٦ – وإن قال الموهوب له حين حضر لا حاجة لى فيه لم يلتفت إلى قوله، وقضى القاضى عليه[٢] بالرد، ثم قضى للواهب بالرجوع فيه.

لأنه تعلق بملكه حقُّ الواهب، وقد جاء الواهب طالبا لحقه.

٢٥٦٧ – وهو فى هذا الإباء متعنت، قاصدٌ إلى الاضرار بالعين، لا إلى دفع الضرر عن نفسه.

لأنه يأخذه مجانا، والقاضى لا يلتفت إلى قول المتعنت. ولأنه لما تعلق به حق الواهب بملكه قام طلب الواهب بحضرته مقام طَلَبِه.

(١) با (محـــل) .
(٢) ح (برده عليه) .

٢٥٦٨ – وإن كانا حضرا بعد القسمة، أو وجداه فى يد المشترى، فإن أخذه الموهوب له بالثمن أو بالقيمة فللواهب أن يرجع فيه.

لأنه عاد كما كان فى يد الموهوب له.

٢٥٦٩ – فإن قال الموهوب له فليرد الواهب على الفداء لم يلتفت إلى قوله.

لأنه فدى ملك نفسه، وهو ما كان مضمونا على غيره ليرجع عليه بحكم ذلك الضمان.

٢٥٧٠ – وإن قال الموهوب له لا أُريد أخذه لم يجبر على ذلك.

لأنه غير متعنت فى هذا الإباء، بل هو ممتنع من التزام غُرْم غير مفيد فى حقه، وللإنسان أن يمتنع من التزام الغُرم.

٢٥٧١ – وإن كان له فيه فائدة فلأَنْ يكون له أن يمتنع منه ولا فائدة له فيه كان أولى. فإن قال الواهب أنا أفديه لم يكن له ذلك.

لأن الأسر لم يكن على ملكه. وقد بينا أن حق الأخذ بالفداء لمن يحيى به مِلكه والواهب هاهنا بالفداء يُحْيِى ملكَ الموهوب له، ثم يترتب حقُّه فى الرجوع على ملكه، والموهوب له ممتنع من هذا الفداء؛ فلا يصير الواهب متمكنا منه بعد ما صح الامتناع ممن له الحق.

فقام سعد بن معاذ وقال : يا رسول الله ! بل نرضى بأن تقسمها بينهم ، ويكونون معنا فى منازلنا أيضاً .

وفيه نزل قوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُوا ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَانَ﴾ الآية[1]

وقد رُوى أن النبى عليه السلام أعطى يومئذ سعد بن معاذ سيف ابن أبى الحقيق ، نفله إياه .

وإنما أعطاه تنفيلًا بعد الإصابة لأنه كان له خاصة .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : كانت لرسُول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث صفايا : بنو النضير ، وفَدَك ، وخَيْبَر .

وكانت بنو النضير حبْسًا لنوائبه .

أى محبوسة لذلك كالموقوفة .

وكانت فَدَكُ لابن السبيل .

والمراد بنوائبه جوائز الرسل والوفود الذين كانوا يأتونه .

وأما خيبر فجزأها ثلاثة أجزاء : جزءان للمهاجرين وجزءٌ كان ينفق على أهله منه . فإن فضل ردّه على فقراء المهاجرين .

وإنما أراد بهذا بعض خيبر لا كلها . فقد اتفقت الروايات على أنه قسم الشق والنطاة[2] على ثمانية عشر سهماً بين المسلمين . وقد بينا هذا فى أول القسمة[3] .

(1) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٩ .

(2) ق « الشطر والنطاة » خطأ . وفى هامشها « الشق والنطاة . نسخة م » قلت : وهما حصنان من حصون خيبر ، كما ذكرنا فى الجزء الأول .

(3) فى حاشية هـ « اى من المبسوط » .

٩٧٩ ـ وذكر عن عُروة أنّ النبى عليه السلام أقطع الزبير عامرًا ومواتًا[1] من أموال بنى النَّضير .

وعن الزُّهرىّ أن النبى عليه السلام أقطع لأبى بكر وعمر وسهيل وعبد الرحمن بن عوف أموالًا من أموال بنى النضير عامرة .

وفى بعض الروايات غامرة ، وهى الخراب التى يبلغها الماءُ .

قال محمد رحمه الله : فمن يسمع هذه الآثار يتوهم أنه نفل بعد الإصابة على وَجه نصب الشرع ، ولا نعلم أنه إنما فعل ذلك لأنه كان خالصُ حقه . فإذا تأمل مايروى عن عمر رضى الله عنه قال : يارسول الله ! ألا تخمس ما أصبت من بنى النَّضير كما خمست ما أصبت من بدر ؟ قال : لا أجعلُ شيئاً جعله الله لى دون المؤمنين مثل ما هو لهم . وتلا قوله تعالى : ﴿مَّا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾[2] .

ثم ذكر :

٩٨٠ ـ عن سعيد بن المسيّب أنه سُئل عن الأنفال فقال : لا نفل بعد رسول الله .

وإنما أراد به ما بينا أن ما كان خالصاً لرسول الله عليه السلام فليس لأحد بعده مثل تلك الخصوصية لينفل منه ، كما كان ينفل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(1) هـ ، س « مرات » وفوقها فى ق « مواتا » وجاء فى هامش ق « الموات الأرض الخراب » وخلافه العامر . مغرب » .

(2) سورة الحشر ، ٥٩ ، الآية ٧ .

٢٥٧٢ - وإن كان المأسور عبدا جانيا فإن وجده مولاه قبل القسمة أخذه بغير شيء، وقد عاد إلى قديم ملكه: كما كان. فيخاطب بالدفع بالجناية أو الفداء. وإن حضر صاحب الجناية دون المولى لم يكن له عليه سبيل.

لأن الأسر ما وقع على ملكه ولا على يده، إنما كان حقه فى ملك المولى فما لم يظهر محل حقه لا تسمع خصومته.

٢٥٧٣ - فإن حضر المولى فأبى أن يأخذه قيل له: اختر الدفع أو الفداء.

لأنه متمكن من إعادته إلى قديم ملكه فيجعل هذا التمكن بمنزلة حقيقة عود الملك إليه مراعاة لحق ولى الجناية.

٢٥٧٤ - فإن اختار الدفع دفع إلى ولى الجناية.

لأنه فى الامتناع من الأخذ مع اختيار الدفع متعنت قاصد إلى إضرار[1] صاحب الجناية.

٢٥٧٥ - وإن فداه بأرش الجناية قيل له: خذه لنفسك إن شئت.

لأنه قد وصل إلى ولى الجناية حقه، فخلص الحق فى الأخذ للمولى، وله رأى فى إيصال المنفعة لنفسه، والامتناع من ذلك.

---

(١) ح: - الاضرار بصاحب

٢٥٧٦ - وإن حضرا بعد القسمة فلمولاه أن يفديه بالقيمة، وبعد الفداء يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء بالأرش.

لأنه عاد إلى قديم ملكه.

٢٥٧٧ - وإن أبى أن يفديه فله ذلك.

لأنه ممتنع من التزام الغرم بعلمه أنه لا فائدة له فيه، فإن ولى الجناية يأخذه منه.

٢٥٧٨ - ثم ليس لصاحب الجناية عليه سبيل.

لأن محل حقه فات، لا بصنع المولى، فلا يكون هو فى حقه مختارا ولا مستهلكا: فإن قيل: لماذا لم يجعل مستهلكا حين امتنع من أخذه بعد تمكن منه؟ قلنا: هذا ان لو تمكن منه مجانا فأما إذا لم يتمكن منه مجانا إلا بعد التزام غرم فلا، لأنه لا يجبر بسبب جناية العبد على التزام غرم، شاء أو أبى.

٢٥٧٩ - ولو كان العبد مدينا، والمسألة بحالها، فإن وجد قبل القسمة أخذه مولاه وأتبعه الدين.

[لأن حق الغريم ثابت فى ماليته.

٢٥٨٠ - فإن حضر الغريم ولم يحضر المولى لم يكن له أن يأخذ العبد حتى يحضر المولى.

لأن الأسر لم يكن على ملكه ولا على يده.

٢٥٨١ – ولكنه إن أقام الغريم البينة على دينه وَقَف القاضى العبدَ حتى يحضر المولى، ولم يقسمه فى الغنيمة.

لأنه يثبت(١) بهذه البينة استحقاقُ ماليته بالدين للطالب. فلا يشتغل بالقسمة فيه، بخلاف ما سبق من حق ولى الجناية والواهب، فإن ذلك مقصور على ملك المولى والموهوب له. فلا يظهر قبل عَوْد مِلكهما، وأما الدين فى رقبة العبد يدور معه حيثما دار، فاستحقاق المالية هاهنا ثابت، سواء أخذه المولى أو لم يأخذه.

٢٥٨٢ – فإذا حضر المولى وفداه بالدين سلم الملك له، إن أبى بيع العبد فى الدين.

لأن الدين الذى ظهر وجوبُه فى ذمة العبد يُسْتَوفَى من ماليته بالبيع فيه فى مِلْك من كان.

٢٥٨٣ – وإن لم يحضر الغريم حتى قُسِمَ، أو وجده فى يد المشترى من العدو فالمولى بالخيار فى الأخذ بالقيمة، فإن أخذه بيع فى الدين إلا أن يفديه المولى وإن أبى [أن] يأخذه بيع فى الدين فى ملك من وجده الغريم فى ملكه، إلا أن يفديه بالدين.

لما بينا أن الدين لا يبطل عن ماليته بتحول المِلْكِ عن المولى الى غيره.

ألا ترى أن العبد المدين إذا أعتق كان للغريم أن يطالبه بدينه، بخلاف العبد الجانى فإن ولى الجناية لا يتبعه بشىء بعد العتق.

(١) با ح (ثبت).

٢٥٨٤ – فإن بيع فى الدين، ولم يبق من ثمنه شىء، عُوِّضَ الذى وقع فى سهمه قيمتَه من بيت المال.

لأن ماليته استُحِقَّت بسبب سابق على أخذه، فتبين أنه أعطى بالقيمة عبدا لا قسمة له.

٢٥٨٥ – وإن بقى من الثمن الثلثُ عُوِّضَ مقدارَ ثلثى قيمته، بقدر ما استحق بالدين. وإن حضر الغريم فاثبت دينَه قبل أن يحضُر المولى فإن القاضى يبيعه فى الدين.

لأن حق الغريم متعلقٌ بماليته، وليس فى هذا البيع أبطالُ حق المولى، وفى التأخير إلى أن يحضر اضرارٌ بالغريم، فعلى القاضى أن يشتغل بدفع الضرر عنه، وهو أن يبيعه فى الدين.

٢٥٨٦ – فإن حضر مولاه كان له أن يأْخذه من المشترى الآخر بالثمن الذى اشتراه به، لأن الأصل أن المأسور منه يثبت له حقُّ الأَخذ من يد من يَجِدُه فى يده، من غير أن يشتغل بنقض التصرف.

ألا ترى أنه لا ينقُض القسمةَ ليأْخذه مجانا، فكذلك لا ينقض البيعَ الثانى ليأْخذَه بالثمن الأول، ولكن يأْخذه بالثمن الثانى، حتى يعيده إلى قديم ملكه، فإن فعل ذلك فأَراد الغريم أن يرجع عليه بما بقى من دينه لم يكن له ذلك، لأن حقَّه كان فى مالية الرقبة، قد وصل إليه ذلك مرة، فليس له أن يطالب بشىء آخر حتى يعتق العبد، كما لو بيع له فى ملك مولاه قبل الأسر مرة.

٢٥٨٧ ـ فإن قال المشترى الأَول : أَنا أَرجع بما أَخَذ منى الغريم من ثمن العبد على الذى اشتراه منى لم يكن له ذلك.

لأَنه قد أَخذ منه عوض مِلْكه مرة ، فإن استحق عليه ذلك بسبب دين العبد لا يثبت له حق الرجوع عليه ببدله مرة أُخرى .

٢٥٨٨ ـ ولكن للمشترى الأَول أَن يبيع العبد بما أَخذ منه بجهة دينه ، فيباع فيه إلا أَن يقضى المولى ذلك عنه .

لأَن العبد عاد إلى قديم ملك المولى ، وقد كانت ماليته فى ملكه مستحقة بدينه .

أَلا ترى أَنه لو لم يكن بِيعَ فإنه يباع إلا أَن يقضى الدين ، فإذا بيع مرة وصُرِف إلى دائنه الثمنُ الذى هو حق المشترى الأَول يثبت للمشترى الأَول حقُّ الرجوع به فى ماليته ، باعتبار أَنه قام مقام الغريم فى الرجوع به فى مِلك المولى .

لأَنه غيرُ متطوعٍ فيما أَدى ، بل هو مجبر عليه فى الحكم ، ومن أُجْبِر على قضاء دين الغير بملكه يثبت له حق الرجوع عليه ، وهذا دين آخر سوى ما بيع العبد فيه ، وقد ظهر وجوبُه فى حق المولى من الوجه الذى قررنا فيه ، إلا أَن يفديه المولى .

٢٥٨٩ ـ ولو أَن المشترى من العدو فداه بدينه ، ثم حضر مولاه وأَخذه بالثمن ، فإنه يقال له : فى عتق العبد الذى أدى عنه الدين الأَقلُ من قيمته ومن الدين ، فإن فَدَيْتَه بذلك وإلا بيع له فى ذلك .

لأَن المشترى كان مضطرا إلى أَداءِ ذلك الفداءِ ، فلا يكون متبرعا فيه ، ولكن الضرورة إنما تحققت فى الأَقل من قيمته ، فيكون رجوعُه فى رقبته بمقدار الأَقل . فالحاصل أَنه متى عاد إلى قديم مِلك المولى ، وقد كانت ماليته مستحقة بالدين ، فإنما يعود كما كان ، فلا يجوز أَن يُسَلَّم للمولى مجانا ما لم يقض عنه الدين ، وما أَدى من الفداءِ إلى المشترى من العدو فداء لملكه لا أَن يكون بدلا عن ماليته ، بمنزلة العبد المدين إذا جنى جناية ، ففداه المولى ، فإنه يباع فى الدين على حاله .

٢٥٩٠ ـ ولو أَن المشترى من العدو باعه من آخر أَو وهبه أَو تصدق به ، ثم حضر الغرماءُ كان لهم أَن يبطلوا تصرفه .

لأَن دينهم واجب عليه فى ملك المشترى من العدو ، كما كان فى ملك المولى قبل الأَسر ، فكما لا ينفذُ بيع المولى وهبتُه فيه بغيْر رضى الغرماء ، فكذلك بيع المشترى من العدو .

٢٥٩١ ـ فإن لم يبطلوا حتى حضر المولى فأَخذه من المشترى الآخر بالثمن ، أَو من الموهوب له بالقيمة ، ثم حضر الغرماءُ ، فأَرادوا إبطال البيع أَو الهبة ، لم يكن لهم ذلك .

لأَنه إنما كان لهم حقُّ الإبطال فى الملك الحادث فيه بعد ما اشتغل بدينهم وقد ارتفع كل مِلْك حادث ، حين أَخذه المولى ، وعاد إلى قديم ملكه ، فحق الغرماء عاد كما كان قبل الأَسر ، فيباع فى ديونهم ، إلا أَن يَفديه المولى .

٢٥٩٢ ـ ولو كان العبد المأْسور وديعة أَو عارية فوجده المودع قبل القسمة أَو المستعير كان لهما أَن يأْخذاه إذا أَقاما البينة .

لأن الأسر كان من يدهما ، وحق الأسر قبل القسمة باعتبار اليد ، فيعاد إلى يدهما على ما كان قبل الأسر .

٢٥٩٣ ـ فإن جاءا بعد القسمة فأرادا الأخذ بالقيمة ، أو وجداه فى يد المشترى من العدو ، فليس لهما حق الأخذ .

لأن حق الأخذ بالفداء إنما يكون لمن يُحْيى بالأخذ ملكا قد كان له . والمودع والمستعير لم يكن لهما مِلْك قبل الأخذ ، فلو أخذاه بالفداء كان ذلك تملكا منهما العبدَ بالبدل ابتداء ، ومن فى يده غيرُ مجبر على ابتداء التمليك من غيره بعوض .

٢٥٩٤ ـ وإن قالا : نحن نتطوع بالفداء عن المولى القديم فهذا ليس بشىء .

لأنه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الأخذ ، ليتطوعا بفداء ملكه ، ولا شىء فى ذمة المولى القديم ليتبرعا بأداء ذلك عنه .

٢٥٩٥ ـ ولكن إن حضر المولى القديم فله أن يأخذه بالفداء .

لأنه بالأخذ يحيي قديم ملكه .

٢٥٩٦ ـ ولو أن العبد المأسور اشتراه رجل من العدو ووقع فى سهم رجل بالقسمة ، فلحقه دين بالاستهلاك أو بالتصرف بأن أذن له مولاه فى التجارة ثم حضر المولى القديم فله أن يأخذه بالفداء ، لأن حقه فى الأخذ بالفداء سابق على حق الغرماء .

فلا يمتنع لحق الغرماء ، و ذا أخذه تَبِعَه الدين فبيع فيه ، إلا أن يفديه المولى .

لأن حقهم ثابت[1] فى ماليته فيدور معها أينما دارت ، بمنزلة العبد الجانى إذا لحقه دين ، ثم دفع بالجناية ، فإنه يباع فى الدين إلا أن يقضيه ولىُّ الجناية .

٢٥٩٧ ـ وكذلك لو مات مولى العبد المدين حتى صار العبد ميراثا للورثة فإنه يباع فى الدين ، فكذلك ما تقدم ، وإن كان مولاه لم يرغب فى أخذه بالفداء لأجل دينه ، فقد بطل حقه وبيع فى الدين فى ملك من له العبد إلا أن يفديه بالدين ، فإن لم يعلم مولاه بالدين حتى أخذه ، ثم ثبت الدين عليه فالمولى بالخيار .

لأن الدين عيبٌ فكان ظهور هذا العيب بعد أخذه بمنزلة ظهور عيب آخر ، كان حدث به عند المشترى ، فيكون له حق الرد به ، وهذا لأنه إنما رغب فى أخذه بالفداء ليعود إليه كما كان ، وقد تبين أنه لم يَعُد إليه كما كان ، فإن ماليته كانت فارغة ، والآن عاد إليه مُسْتَحَق المالية .

٢٥٩٨ ـ فإن رده واسترد ما أدى بيع العبدُ فى الدين عند من رده عليه ، وإن أمسكه بيع فى الدين عند المولى .

لأنه رضى بعَيْبه ، فصار كما لو كان عالما بالعيب حين أخذه .

٢٥٩٩ ـ فإن كان المأخوذ منه غائبا حين أثبت الغرماء

(1) با ح (يبت) .

فإنه ينفذ قضاؤه . وإن كان من يُجَوِّز القضاء على الغائب يقول : ليس للفساق شهادةٌ ولا للنساء مع الرجال شهادة فى النكاح . ولكن قيل : كلُّ واحد من الفصلين مجتهدٌ فيه فينفذ القضاءُ من القاضى باجتهاده فيهما . وهذا لأن المجتهد يتبع الدليلَ لا القائل به . وهذا بخلاف ما سبق . لأن هناك القاضى ما قضى بالقسمة عن اجتهاده ، وإنما قضى بذلك لعدم علمه بأن هذا المال مصاب من المسلمين ، فإذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا ، وهو بمنزلة المتحرِّى فى باب القبلة ، إذا تبين خطأه بعد الفراغ من الصلاة ، لا يلزمه الإعادة . والذى لم يجتهد ، ولم يشتبه عليه . ولكنه صلى إلى جهته . ثم تبين أنه أخطأَ يلزمه الإعادة ، وهذا لأن مُطْلَق الفعل يكون محمولا على الصواب ما لم يتبين فيه الخطأُ ، وما يفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب ما أمكن ، والإمكان قائم إذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه .

الا ترى أن من مات وله رقيق ، وعليه دين كثير ، فباع القاضى رقيقَه وقضى دينَه . ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبَّره فإن بيع القاضى فيه يكون باطلا .

٢٥٣٠ ـ ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيرَه لأنه وصيُّه وباعه فى [الدين] ثم وَلِىَ قاض آخر يرى ذلك خطأً فإنه ينفذ قضاءُ الأول لهذا المعنى ، وإن كان القاضى الثانى لايعلم أن الأول فعله عن اجتهاد ، أو لأنه لم يقف على حقيقة الحال . فإنه ينفذ قضاؤه أيضا لما بينا أن قضاء القاضى كان محمولا على الصحة ما أمكن .

ولأن تحسين الظن بالقاضى واجب ، قال الله تعالى : «فيتبعون أحسنه»(١) وأحسن الوجهين أن يُحْمَل على أنه قضى بعد العلم عن اجتهاد فلذا نفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك .

٢٥٣١ ـ ولو أنّ تاجرا من المسلمين دخل عسكرَهم فى دارنا وفَدَى ما أصابوه من المسلمين بمال وأخرجه . فعليه رده على صاحبه ، وهو متبرع فى الفداءِ الذى أدى بغير أمر صاحبه ، فإن ظهر المسلمون عليهم قبل أن يدخلوا دارهم . وأصابوا ذلك الفداءَ بعينه ، فلا سبيل للتاجر عليه ، سواء وجده قبل القسمة أو بعدها .

لأن المشركين ملكوا ذلك بالأخذ ملكا تاما ، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كان سالما لهم ، وهذا لأنهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه الإحراز بالدار ، ولكن بتمليك صاحب المال إياهم ذلك طوعا فيكون ذلك بمنزلة ما يشترونه من تجار المسلمين ، فيملكونه بنفس الشراء على وجه لايبقى لصاحبه فيه حق بعد التسليم ، وليس فى هذا أكثر من أن ما أعطوا بمقابلته كان مستحقا لمسلم ، ولكن بدل المستحقّ مملوك إذا جرى السبب بين المسلمين واتصل به القبض ، فإذا جرى بين المسلمين وبين أهل الحرب أولى ، ولأنه لما أعطاهم بطيبة نفسه يجعل فى حكم السلامة لهم ، بمنزلة ما لو وهبه منهم .

ألا ترى أنهم لو قتلوا مسلما وأخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من أهل بيته ، وأعطوهم جُعْلا ليأخذوه فيدفنوه ، كان ذلك سالما لهم ان أسلموا

(١) سورة الزمر آية ٨ ـــ ؛ قال تعالى : الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) .

أو صاروا ذمة ، وكان غنيمة سالمة للمسلمين إن ظفروا به قبل أن يحرزوه بدارهم . فهذا مثله . قال .

ألا ترى أنهم لو أسروا أحرارا من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فأدخلوهم دارَهم ، ثم جاءهم أهلُ الأسارى فافتدَوْهم بمال ، فإن ذلك المال يكون سالما لهم إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، ويكون غنيمةً سالمة للمسلمين إذا ظهروا عليه . ولا معنى لقول من يقول : إنهم هاهنا أحرزوا المال بدارهم .

لأنه لو كان المعنى هذا لوَجَب أن يقال : إذا وقع فى الغنيمة فوجده صاحبه قبل القسمة أن يكون له حق الأخذ بغير شئ ، كما فى المال الذى أخذوه قهرا وأحرزوه .

٢٥٣٢ ـ فإن قال هذا القائل : فأنا هكذا أقول قلنا : هو بعيد، فإن قوما من المسلمين لو خافوا أهل الحرب أن يستأصلوهم فصالحوهم على ألا يغزوهم سنة ، على أن يؤدى إليهم المسلمون فى تلك السنة ألف ثوب هَرَوِىّ وقبضوها ، وانقضت السنة ، ثم إن المسلمين ظفروا بهم ، وغنموا تلك الثياب بأعيانها ، فإنها تكون غنيمة لمن أخذها ، سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة .

لأنهم أخذوا ذلك بطيبة أنفس أهلها ، وإنما الذى يرد على صاحبه قبل القسمة ما أخذ بطريق القهر .

٢٥٣٣ ـ وكذلك لو كان هذا الصلح بين أهل المدينة من المسلمين وبين عسكر المشركين فى دار الاسلام ، ثم جاء مدد

للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين، قبل أن يحرزوه بدارهم ، كان ذلك غنيمة لمن أصابه .

باعتبار المعنى الذى قلنا .

فعرفنا أن فيما يكون مأخوذا بطيب نفس صاحبه دارُ الاسلام ودارُ الحرب سواء ، وإنما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لأنهم يخافون الاستئصال والإهلاك على النفوس والذرارى فيجعلون الأموالَ فداء لذلك ، وصاحب الشرع نَدَبَ إلى ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه : «اجعل مالكَ دون نفسك» . وقد هَمَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك، حين أحس الضعفَ ببعض المسلمين ، يوم الخندق ، فلما أحس بهم القوة كما قاله السعدان رضى الله عنهما امتنع منه فصار ذلك أصلا فى الجواز عند الخوف على ذرارِىّ المسلمين .

٢٥٣٤ ـ ولو أنهم أسروا مسلما فافتدى منهم بسلاحه أو بفرسه ، وخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال ، فإن كان المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الأسير . قبل القسمة وبعدها مجانا ، وإن كانوا أحرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة إن أحب .

لأن المشركين أصابوا هذا المال بطريق القهر ، فإن يدهم الثابتةَ على الأسير تكون ثابتة على المال الذى مع الأسير ، فيثبت فيه حكم المُصاب بالاستيلاء مقصودا ، بخلاف ما سبق ، فيَدُهم على الفداء هناك ما ثبتت إلا بطيب نفس صاحب المال .

فإنه ينفذ قضاؤه . وإن كان من يُجَوِّز القضاء على الغائب بقول : ليس للفساق شهادةٌ ولا للنساء مع الرجال شهادة فى النكاح . ولكن قيل : كلُّ واحد من الفصلين مجتهدٌ فيه فينفذ القضاء من القاضى باجتهاده فيهما ، وهذا لأن المجتهد يتبع الدليلَ لا القائل به . وهذا بخلاف ما سبق ، لأن هناك القاضى ما قضى بالقسمة عن اجتهاده ، وإنما قضى بذلك لعدم علمه بأن هذا المال مصاب من المسلمين ، فإذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا ، وهو بمنزلة المتحَرِّى فى باب القبلة ، إذا تبين خطؤه بعد الفراغ من الصلاة ، لا يلزمه الإعادة . والذى لم يجتهد ، ولم يشتبه عليه ، ولكنه صلى إلى جهته ، ثم تبين أنه أخطأ يلزمه الإعادة . وهذا لأن مُطْلَق الفعل يكون محمولا على الصواب ما لم يتبين فيه الخطأ . وما يفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب ما أمكن ، والإمكان قائم إذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه .

الا ترى أن من مات وله رقيق ، وعليه دين كثير ، فباع القاضى رقيقه وقضى دينَه ، ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبَّره فإن بيع القاضى فيه يكون باطلا .

٢٥٣٠ — ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيرَه لأنه وصيُّه وباعه فى [الدين] ثم وَلِيَ قاض آخر يرى ذلك خطأ فإنه ينفذ قضاءُ الأول لهذا المعنى ، وإن كان القاضى الثانى لايعلم أن الأول فعله عن اجتهاد . أو لأنه لم يقف على حقيقة الحال ، فإنه ينفذ قضاؤه أيضا لما بينا أن قضاء القاضى كان محمولا على الصحة ما أمكن .

ولأن تحسين الظن بالقاضى واجب ، قال الله تعالى : «فيتبعون أحسنه»(١) وأحسن الوجهين أن يُحْمَل على أنه قضى بعد العلم عن اجتهاد فلذا نفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك .

٢٥٣١ — ولو أنَّ تاجرا من المسلمين دخل عسكرَهم فى دارنا وفَدَى ما أصابوه من المسلمين بمال وأخرجه ، فعليه رده على صاحبه ، وهو متبرع فى الفداء الذى أدى بغير أمر صاحبه ، فإن ظهر المسلمون عليهم قبل أن يدخلوا دارهم ، وأصابوا ذلك الفداء بعينه ، فلا سبيل للتاجر عليه ، سواء وجده قبل القسمة أو بعدها .

لأن المشركين ملكوا ذلك بالأخذ ملكا تاما ، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كان سالما لهم ، وهذا لأنهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه الإحراز بالدار ، ولكن بتمليك صاحب المال إياهم ذلك طوعا فيكون ذلك بمنزلة ما يشترونه من تجار المسلمين ، فيملكونه بنفس الشراء على وجه لايبقى لصاحبه فيه حق بعد التسليم ، وليس فى هذا أكثر من أن ما أعطوا بمقابلته كان مستحقا لمسلم ، ولكن بدل المستحقّ مملوك إذا جرى السبب بين المسلمين واتصل به القبض ، فإذا جرى بين المسلمين وبين أهل الحرب أولى ، ولأنه لما أعطاهم بطيبة نفسه يجعل فى حكم السلامة لهم ، بمنزلة ما لو وهبه منهم .

ألا ترى أنهم لو قتلوا مسلما وأخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من أهل بيته ، وأعطوهم جُعْلا ليأخذوه فيدفنوه ، كان ذلك سالما لهم ان أسلموا

(١) سورة الزمر آية ٨ ـــ ١ قال تعالى : الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » .

أو صاروا ذمة ، وكان غنيمة سالمة للمسلمين إن ظفروا به قبل أن يحرزوه بدارهم ، فهذا مثله . قال .

ألا ترى أنهم لو أسروا أحرارا من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فأدخلوهم دارَهم ، ثم جاءهم أهلُ الأسارى فافتدَوْهم بمال ، فإن ذلك المال يكون سالما لهم إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، ويكون غنيمةً سالمة للمسلمين إذا ظهروا عليه . ولا معنى لقول من يقول : إنهم هاهنا أحرزوا المال بدارهم .

لأنه لو كان المعنى هذا لوَجَب أن يقال : إذا وقع فى الغنيمة فوجده صاحبه قبل القسمة أن يكون له حق الأخذ بغير شىء ، كما فى المال الذى أخذوه قهرا وأحرزوه .

٢٥٣٢ ـ فإن قال هذا القائل : فأنا هكذا أقول . قلنا : هو بعيد، فإن قوماً من المسلمين لو خافوا أهل الحرب أن يستأصلوهم فصالحوهم على ألايغزوهم سنة ، على أن يؤى إليهم المسلمون فى تلك السنة ألف ثوب هَرَوِىّ وقبضوها ، وانقضت السنة ، ثم إن المسلمين ظفروا بهم ، وغنموا تلك الثياب بأعيانها ، فإنها تكون غنيمة لمن أخذها ، سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة .

لأنهم أخذوا ذلك بطيبة أنفس أهلها ، وإنما الذى يرد على صاحبه قبل القسمة ما أخذ بطريق القهر .

٢٥٣٣ ـ وكذلك لو كان هذا الصلح بين أهل المدينة من المسلمين وبين عسكر المشركين فى دار الاسلام ، ثم جاء مدد

للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين، قبل أن يحرزوه بدارهم ، كان ذلك غنيمة لمن أصابه .

باعتبار المعنى الذى قلنا .

فعرفنا أن فيما يكون مأخوذا بطيب نفس صاحبه دارُ الاسلام ودارُ الحرب سواء ، وإنما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لأنهم يخافون الاستئصال والإهلاك على النفوس والذرارِى فيجعلون الأموالَ فداء لذلك ، وصاحب الشرع نَدَبَ إلى ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه : «اجعل مالكَ دون نفسك» . وقد هَمَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، حين أحس الضعفَ ببعض المسلمين ، يوم الخندق ، فلما أحس بهم القوة كما قاله السعدان رضى الله عنهما امتنع منه فصار ذلك أصلا فى الجواز عند الخوف على ذرارىّ المسلمين .

٢٥٣٤ ـ ولو أنهم أسروا مسلما فافتدى منهم بسلاحه أو بفرسه ، وخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال ، فإن كان المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الأسير . قبل القسمة وبعدها مجانا ، وإن كانوا أحرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة إن أحب .

لأن المشركين أصابوا هذا المال بطريق القهر . فإن يدهم الثابتةَ على الأسير تكون ثابتة على المال الذى مع الأسير ، فيثبت فيه حكم المُصاب بالاستيلاء مقصودا ، بخلاف ما سبق ، فيَدُهم على الفداء هناك ما ثبتت إلا بطيب نفس صاحب المال .

لأن يدهم عليه ما ثبتت إلا باعطاء الرجل ذلك إليهم، فإنه أعطى وهو مقاتل ممتنعٌ منهم، وفى تلك الحالة لم تكن يدهُم ثابتةً على نفسه، فكذلك على ما معه من المال بخلاف ما بعد الأسر.

٢٥٣٩ ــ ولو حاصر المشركون مدينة من مدائن المسلمين فصالحوهم على أن يكفوا عنهم أياما مُسَمّاة، على أن يُعْطوهم رقيقا من أهل الحرب مُسَمَّيْن، كانوا أسروهم منهم، وأولئك الرقيقُ عبيدٌ لأناس من أهل الذمة، فطابت أنفس مواليهم بتسليمهم إليهم، ثم بعد مُضِيّ المدة أتى المسلمين مددٌ فقاتلوهم وظهروا على أولئك الرقيق فهم فيءٌ.

لأن الموالى أعطاهم المشركون بطيبة أنفسهم.

٢٥٤٠ ــ ولو كان والى المدينة أخذ أولئك الرقيق، بغير طيب أنفسهم فدفعهم إلى أهل الحرب، والمسألة بحالها، فإن ظفر بهم المسلمون، قبل أن يحرزوهم بدارهم، ردوا على مواليهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء، وإن كان بعد الإحراز ردوا على مواليهم قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالقيمة إن أحبوا.

لأنهم أخذوا من الموالى بغير طيب أنفسهم، فلا فرق بين أن يكون الآخذ أميرَ المسلمين فيدفعه إلى أهل الحرب، وبين أن يكون الآخذ أهلَ الحرب بطريق القهر.

٢٥٤١ ــ فإن أبوا أخْذَهم بعد القسمة بالقيمة كان لهم أن يُضَمِّنوا الأمير قيمتهم.

لأنه غصبَهم من الموالى، والمغصوب مضمونٌ على الغاصب بالقيمة، مالم يَعُد به إلى يد مولاه، وإذا ضمن قيمتهم فقد مَلكهم بالضمان، فيكون حكمهم كحكم ما لو كانوا ملكا له، فأخَذَه المشركون بغير رضاه حتى يكون له إن يأخذهم بالقيمة. ولا يقال: هو قد سلَّمهم طوعا، فينبغى ألا يكون[1] له حق الأخذ بعد ذلك من الغنيمة، وهذا لأنه سلمهم طوعا، على أن يتملكوا على الموالى لا عليه، فبعد ما استقر الملكُ له لا يمكن اعتبارُ الرضى والطواعية منه، فكان هذا بمنزلة المأخوذ منه قهرا. والله تعالى الموفق والمعين.

ولا ينبغي أن يؤخذ منهم على ذلك جُعل ، لأنهم قوم مسلمون ، لا يجوز أخذ الخراج من رءُوسهم . والمال المأخوذ بالموادعة بهذه الصفة ، فإن أخذوه ردوه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها[1] . لأنهم مسلمون لو أُصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها ، فكذلك إذا أُصيب منهم مال بالموادعة .

٣٣٦٦ ـ وإذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتَهم فأبى المشركون أن يوادعوهم حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا فلا بأْس بذلك عند تحقق الضرورة .

لأَنهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوةُ دَفْعِ المشركين ظهروا على النفوس والأَموال جميعا . فهم بهذه الموادعة يجعلون أَموالهم دون أَنفسهم . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض أَصحابه : « اجعل مالك دون نفسك ونفسَك دون دِينك » . وحُذَيْفةُ بن اليمان رضى الله عنه كان[1] يدارى رجلا فقيل له : إنك منافق . فقال : لا . ولكنى اشترى دينى بعضَه ببعض مخافةَ أَن يذهب كله . ففى هذا بيان أَنه ليس بالمداهنة .

٣٣٦٧ ـ ولا بأْس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض إذا خاف ذهاب الكل ، فأَما إذا كان بالمسلمين قوة عليهم فانه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة .

---

(١) الاوزار : الأثقال والآلات ، ووضعت الحرب أوزارها : انقضت لان أهلها يضعون أسلحتهم حينئذ .

(٢) ا ، م (يدارى) وفى الأصل يداوى .

لأَن فيها التزامَ الريبة . والتزامَ الذل ، وليس للمؤمن أن يُذِل نفسه وقد أعزه الله تعالى . ثم استدل عليه بقصة الأَحزاب .

٣٣٦٨ ـ فإنه حُصِرَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأَصحابه رضى الله تعالى عنهم ، يومئذ بضعَ عَشْرَةَ ليلة حتى خَلَص إلى كل امرئ منهم الكَرْب . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اللهم إنى أنشدك عهدَك ووعْدَك ، اللهم إنك إنْ تَشَأْ لا تُعْبَد » وبلغ من حالهم ما قال الله تعالى : « وإذ زَاغَتِ الأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ القلوبُ الحناجرَ . وتَظُنون بالله الظنونا[1] » ثم أَرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى عُيَيْنَة بنِ حصن ، فى رواية « أَرأيت لو جَعلتُ لك ثلثَ ثمار الأَنصار أَترجع بمن معك من غطفان وتُخَذِّل[2] بين الأَحزاب » ؟ فقال : إن جَعَلْتَ لى الشطرَ فعلت .

٣٣٦٩ ـ وفى رواية أَرسل عيينة إلى النبى صلى الله عليه وسلم تعطينا ثمرَ المدينة هذه السنة ونرجعُ عنك ونُخَلِّى بينك وبين قومك فتقاتلهم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا . قال : فنصفَ الثمر : فقال : نعم . ثم أَرسل رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى سعد بنُ معاذ وسعد بن

---

(١) سورة الأحزاب آية ١٠ قال تعالى : اذا جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم واذ زاغت الابصار ..

(٢) فى الأصل وتجد والتصويب عن ا ، م .

فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لأهل الذمة ، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهلُ الذمة ، وليس فى الامتناع من هذه المفاداة أكثرُ من الخوف على أسراء المسلمين ولأجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز إعادتُهم ليصيروا حربا لنا .

ألا ترى : أنه يُفْرض الجهادُ على المسلمين ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، وإن كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم .

فإن أسلم الأُسراءُ قبل أن يُفَادَى بهم فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك

لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام ، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة .

٣١٤٩ ـ وكذلك الصبيانُ من المشركين إذا سُبُوا وكان معهم الآباءُ والأُمهات .

لأنهم تبع للأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا فى دارنا .

٣١٥٠ ـ فأما إذا سُبِىَ الصبى وحده وأُخْرِج إلى دار الإسلام فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك .

لأنه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار .

٣١٥١ ـ وكذلك إن قسمت الغنيمةُ فى دار الحرب فوقع فى سهم رجل أو بيعت الغنائم فقد صار الصبى محكوما له بالاسلام تبعا لمن تَعَيَّن ملكُه فيه بالقسمة أو الشراء فى دار

الحرب حتى إذا مات يُصَلَّى عليه . وفى هذا بيان أنه إذا كان بالغا تجوز المفاداةُ به بعد القسمة والبيع .

وهو قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وأما عند أبى يوسف ، رحمه الله تعالى ، لا يجوز ذلك ، لأن حكم صيرورته من أهل دارنا قد استقرّ بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم ، فكان بمنزلة الذمى فى هذه الحالة لا يجوز المفاداة به ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المعنى الذى لأجله جوّزنا المفاداة به قبل القسمة والبيع موجود بعدهما ، وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدى المشركين ، ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم ، وذلك علامة النقصان لا الزيادة .

ألا ترى : أن مفاداة أُسراء المسلمين بالمال جائز ، فتعين صفة المالية فى هؤلاء بالقسمة والبيع ، ولا يمتنع جواز المفاداة .

والأصل فيه حديث عمران بن الحصين ، رضى الله عنهما ، أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، افتدى يوم المُرَيْسِيع سَبْىَ[1] بنى المصطَلِق بعد ما جرت فيهم السُّهمان ، فأما مفاداة الأُسراء من المشركين بالمال فإنه لا يجوز فى قول علمائنا ، رحمهم الله تعالى .

لأن قتل المشركين إلى أن يُسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى : «فَاقْتُلوا المشركين»[2] .

٣١٥٢ ـ وفى المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع فى عَرَض الدنيا ، وذلك لا يحل . قال الله تعالى : «ما كان لِنَبِىٍّ

---

(١) المريسيع : بئر أو ماء لخزاعة على يوم من الفرع واليه تضاف غزوة بنى المصطلق .
(٢) سورة التوبة آية ٥ .

القلادة عَرَفَها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطْلِقوا لها أسيرها وتَرِدُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ . ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ ـ وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها النَّبِىُّ قلْ لِمَنْ فى أيديكم من الأَسرى»(1) الآية وأَشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأَجل الاستعداد للقتال . وعند الضرورة لابأْس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أَيضا ما يروى أَن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم . لما سبى الذرارى والنساءَ من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأَن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأْويل المفاداة فى سبى بنى المُصْطَلق فقال : إنما فعل ذلك لأَنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : أَلا ترى أَنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

(1) سورة الأنفال آية ٧٠.

بعد ما افتديت لأَن القوم أَسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال لِيُرَدُّوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ ـ وذكر عن قُبَيْصَة بن ذُؤيب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأْخذ . فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم . فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أَن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أَن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أَن يعطى مولاه ذلك الفداءَ ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأَخرجه . فأَما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأَسير بالأَسير أَن نعطيهم بعض الصبيان الذين أَسرناهم خاصة دون من أَسرناهم معهم من الآباءِ والأُمهات فلا بأْس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأَن هذا التفريق بحقّ وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أَعظمُ من حرمة الصبى . فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لأهل الذمة ، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهلُ الذمة ، وليس فى الامتناع من هذه المفاداة أكثرُ من الخوف على أُسراء المسلمين ولأجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز إعادتُهم ليصيروا حربا لنا .

ألا ترى : أنه يُفْرض الجهادُ على المسلمين ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، وإن كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم .

فإن أسلم الأُسراءُ قبل أن يُفَادَى بهم فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك

لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام ، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة .

٣١٤٩ ـ وكذلك الصبيانُ من المشركين إذا سُبُوا وكان معهم الآباءُ والأُمهات .

لأنهم تبع للأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا فى دارنا .

٣١٥٠ ـ فأما إذا سُبِيَ الصبي وحده وأُخْرِج إلى دار الإسلام فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك .

لأنه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار .

٣١٥١ ـ وكذلك إن قسمت الغنيمةُ فى دار الحرب فوقع فى سهم رجل أو بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تَعَيَّن ملكُه فيه بالقسمة أو الشراء فى دار

الحرب حتى إذا مات يُصَلَّى عليه . وفى هذا بيان أنه إذا كان بالغا تجوز المفاداةُ به بعد القسمة والبيع .

وهو قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وأما عند أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، لا يجوز ذلك ، لأن حكم صيرورته من أهل دارنا قد استقرَّ بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم ، فكان بمنزلة الذمى فى هذه الحالة لا يجوز المفاداة به ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المعنى الذى لأجله جوَّزنا المفاداة به قبل القسمة والبيع موجود بعدهما ،وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدى المشركين ، ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم ، وذلك علامة النقصان لا الزيادة .

ألا ترى : أن مفاداة أُسراء المسلمين بالمال جائز ، فتعين صفة المالية فى هؤلاء بالقسمة والبيع ، ولا يمتنع جواز المفاداة .

والأصل فيه حديث عمران بن الحصين ، رضى الله عنهما ، أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، افتدى يوم المُرَيْسِيع سَبْىَ[1] بنى المصطَلِق بعد ما جرت فيهم السُّهمان ، فأما مفاداة الأُسراء من المشركين بالمال فإنه لا يجوز فى قول علمائنا ، رحمهم الله تعالى .

لأن قتل المشركين إلى أن يُسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى : «فَاقْتُلُوا المشركين[2]» .

٣١٥٢ ـ وفى المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع فى عَرَض الدنيا ، وذلك لا يحل . قال الله تعالى : «ما كان لِنَبِى

(1) المريسيع : بئر او ماء لخزاعة على يوم من الفرع واليه تضاف غزوة بنى المصطلق .
(2) سورة التوبة آية ٥ .

أن يكون له أَسْرَى حتى يُثْخِنَ فى الأَرض[1] » الآية . نزلت الآيةُ يوم بدر حين رغب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى رأى أَبى بكر ، رضى الله تعالى عنه ، حين أَشار عليه بالمفاداة بالمال ، وقد كان أَبو بكر ، رضى الله تعالى عنه ، يتأَسَّف على ذلك على ما رُوى أنه أُسِر فى عهده أَسير من الروم فطالبوا المفاداة به فقال : اقتلوه ، فلَقَتْلُ رجلٍ من المشركين أَحبُّ إلَىَّ من كذا وكذا ، وفى رواية : لاتفادوا به وإنْ أَعْطِيتم به مُدَّيْن[2] من ذهب ، ولأَنا أَمرنا بالجهاد لاعزاز الدين ، وفى مفاداة الأَسير بالمال إظهار مِنَّا للمشركين أَنا نقاتلهم لتحصيل المال . فأَما قوله تعالى : (فإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإِمَّا فِدَاءً) فقد بَيَّنَّا أَن ذلك قد انْتَسَخ بقوله تعالى : « فاقْتُلُوا المشركين »[3] وقوله تعالى : « لوْلا كتاب من اللهِ سَبَقَ[4] تفسيرها لولا أَنى كنتُ أَحللتُ لكم الغنائمَ « لمَسَّكُم فيما أَخذتم عذاب عَظِيم » بدليل قوله تعالى : فكُلُوا مما غنِمتم حلالا طَيِّبا »[5] . ولئن كان المراد تجويزَ المفاداة

(١) فى م (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) الآية ٦٧ سورة الانفال .

(٢) المــد مكيال قديم اختلف الفقهاء فى تقديره بالكيل المصرى تقدره الشافعية بنصف قدح وتقدره المالكية بنحو ذلك وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز وعند أهل العراق رطلان .

(٣) سورة التوبة آية ٥ .

(٤) سورة الانفال آية ٦٨ قال تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيـــم .

(٥) سورة الانفال آية ٦٩ .

فقد انْتَسَخ ذلك بنزول قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » لأَن سورةَ براءَة من آخر ما نزلت ، وهو تأْويل ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من المفاداة يوم بدر فى النفوس بالنفوس ، عند أَبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، على ما رواه الأَعرجُ أَنَّ سعد بن النُّعمان خرج معتَمِرا من البقيع بعد وقعة بدر ، ومعه زوجته ، شيخان كبيران ، وهو لا يخشى الذى كان ، فحبسه أَبو سفيان بمكة وقال : لا أُرسله حتى يرسل محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ابنى عَمْرو بنَ أَبى سفيان ، وكان أُسِرَ يوم بدر . فمشى الخزرجُ إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وكلموه فى ذلك فأَرْسَله ففدوا به سعدَ بن النعمان ، وكذلك فدى الأَسارى يومئذ بالمال ، على ما رُوى أَن الفداءَ يومئذ كان أَربعةَ آلاف[1] إلى ثلاثة آلاف إلى أَلفين بأَلف على قوم لا مال لهم مَنّ عليهم رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقالت عائشة ، رضى الله تعالى عنها ، لما قدمت قريش فى فداءِ أُسَرائها ؛ بعثت زينبَ ابنة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بفداءِ زوجها أَبى العاصِ ، فكان فيما بعثت به قلادة كانت خديجة ، رضى الله عنها ، أَدخلتها بها على زوجها ، فلما رأَى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

(١) فى م (الى ... الى ألفين بألف) م با (الا قوم) .

القلادَة عَرَفَها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطْلِقوا لها أسيرها وتَردُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ . ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ ـ وصح أن العباس . رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها النَّبِيُّ قلْ لِمَنْ فى أيديكم من الأسرى»[1] الآية وأشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأجل الاستعداد للقتال . وعند الضرورة لابأس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أيضا ما يروى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما سبي الذرارى والنساءَ من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأويل المفاداة فى سبي بنى المُصْطَلَق فقال : إنما فعل ذلك لأنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

(١) سورة الانفال آية ٧٠ .

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال لِيُرَدُّوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ ـ وذكر عن قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأخذ ، فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم . فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداءَ ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه . فأما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة دون من أسرناهم معهم من الآباء والأمهات فلا بأس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحقّ وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أعظمُ من حرمة الصبي : فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

القلادة عَرَفها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطْلِقوا لها أسيرها وتَردُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ . ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ - وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها النَّبىُّ قلْ لِمَنْ فى أيديكم من الأسرى»[1] الآية وأشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأجل الاستعداد للقتال . وعند الضرورة لابأس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أيضا ما يروى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما سبي الذرارى والنساء من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأويل المفاداة فى سبى بنى المُصْطَلق فقال : إنما فعل ذلك لأنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

(1) سورة الأنفال آية ٧٠.

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال ليُرَدُّوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ - وذكر عن قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأخذ . فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم . فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداء ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه . فأما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة دون من أسرناهم معهم من الآباء والأمهات فلا بأس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحقّ وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أعظمُ من حرمة الصبى . فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

القلادَة عَرَفَها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطْلِقوا لها أسيرها وتَردُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ . ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ – وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها النَّبِىُّ قلْ لِمَنْ فى أيديكم من الأَسرى»[1] الآية وأشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأجل الاستعداد للقتال . وعند الضرورة لابأس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أيضا ما يروى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، لما سبى الذرارى والنساءَ من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأويل المفاداة فى سبى بنى المُصْطَلق فقال : إنما فعل ذلك لأنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

(1) سورة الانفال آية ٧٠.

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال ليُرَدُّوا إلى دار الحرب ، فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ – وذكر عن قَبِيْصَة بن ذُؤَيْب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأخذ ، فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم . فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداء ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه . فأما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة دون من أسرناهم معهم من الآباء والأُمهات فلا بأس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحقّ وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أعظمُ من حرمة الصبى ، فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

واستدل على جواز الموادعة بمباشرة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ذلك والمسلمين بعده إلى يومنا هذا .

٣٣٦٣ ـ فقد قال محمد بن كعب القُرَظىّ : لما قدم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، المدينةَ وادعته يهودُها كلُّها ، وكتب بينه وبينها كتابا ، وألْحَقَ كلَّ قوم بحُلفائهم ، وكان فيما شرط عليهم ألا يُظاهروا عليه عدوا ، ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بَغَتْ يهودُ ، وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من العهد ، فأرسل إليهم فجمعهم وقال : «يا معشر يهود أَسْلِموا تَسْلموا ، فوالله إنكم لتعلمون أنى رسول الله» . وفى رواية «أسلموا قبل أن يُوقِعَ الله تعالى بينكم[1] مثل وقعة قريش ببدر» .

فصار هذا أصلا بجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين ، والإقدام على المقاتلة عند قوتهم . فإذا وادعهم[2] وأخذ منهم على ذلك جُعْلا فلا بأس به ، لأنه لما جاز أن يوادعهم بغير شىء يأخذه منهم فالموادعة بمال يأخذه منهم أجوز ، وذلك المال بمنزلة الخراج لا يُخَمَّس[3] ، ولكن يضعه موضع الخراج ، لأنه مال أهل الحرب ، حصل فى أيدى المسلمين لا بإيجاف الخيل

(١) فى ا ، م (لكم) .

(٢) فى ا ، (وادعوهم) م وأدعهم ويبدو انها اصح .

(٣) ا ، (لا يخمسه) .

والركاب فلا يكون من الغنيمة فى شىء كما أشار الله تعالى بقوله : «فما أوجفتم عليه من خيل ولا رِكاب»[1] الآية .

ولا بأس فى هذه الحالة بموادعة المرتدِّين الذين غلبوا على دارهم ، لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم ، فكانت الموادعة خيرا لهم ، ولكن يكره أخذ الجُعل[2] منهم على الموادعة بخلاف أهل الحرب .

لأن ما يؤخذ من[3] الموادعة من المال بمنزلة الخراج ، ولا يجوز أخذ الخراج من المرتدين بعقد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف أهل الحرب .

٣٣٦٤ ـ وإن أخذ الإمام ذلك منهم لم يرده عليهم .

لأنه لا أمان لهم من المسلمين فى نفوسهم ولا فى أموالهم ، وبعد ما غُلِبوا على دارهم ، فقد صارت دارُهم دارَ الحرب حتى إذا وقع الظهورُ عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين .

٣٣٦٥ ـ فكذلك ما يؤخذ منهم بالموادعة يكون سالما للمسلمين ، لا يرد عليهم وإن أسلموا ، وكذلك لا بأس بموادعة أهل البغى لما بينا ، والحاجة إلى الموادعة فى هذا الفصل أظهر .

لأنهم ربما يتأملون فيتوبون ويرجعون .

(١) سورة الحشر آية ٦ قال تعالى : وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب
وأوجف الفرس : جعله يعدو عدوا سريعا .

(٢) الجعل : أجر العامل ، ما يعطى المحارب اذا حارب .

(٣) م ، (على) .

ولا ينبغي أن يؤخذ منهم على ذلك جُعل ، لأنهم قوم مسلمون ، لا يجوز أخذ الخراج من رءوسهم . والمال المأخوذ بالموادعة بهذه الصفة ، فإن أخذوه ردوه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها[1] . لأنهم مسلمون لو أُصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها ، فكذلك إذا أُصيب منهم مال بالموادعة .

٣٣٦٦ ـ وإذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتهم فأبى المشركون أن يوادعوهم حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا فلا بأس بذلك عند تحقق الضرورة .

لأنهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوةُ دَفعِ المشركين ظهروا على النفوس والأموال جميعا . فهم بهذه الموادعة يجعلون أموالهم دون أنفسهم . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض أصحابه : « اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك » . وحُذَيْفةُ بن اليمان رضى الله عنه كان[2] يدارى رجلا فقيل له : إنك منافق . فقال : لا ، ولكنى اشترى دينى بعضَه ببعض مخافةَ أن يذهب كله . ففى هذا بيان أنه ليس بالمهانة .

٣٣٦٧ ـ ولا بأس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض إذا خاف ذهاب الكل ، فأما إذا كان بالمسلمين قوة عليهم فانه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة .

---

(١) الاوزار : الأثقال والآلات ، ووضعت الحرب أوزارها : انقضت لان أهلها يضعون أسلحتهم حينئذ .

(٢) ا ، م (يدارى) وفى الاصل يداوى .

لأن فيها التزامَ الريبة ، والتزامَ الذل ، وليس للمؤمن أن يُذِل نفسه وقد أعزه الله تعالى . ثم استدل عليه بقصة الأحزاب .

٣٣٦٨ ـ فإنه حُصِرَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ، يومئذ بضعَ عَشْرَةَ ليلة حتى خَلَص إلى كل امرئ منهم الكَرْب . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اللهم إنى أنشدك عهدَك ووعْدَك ، اللهم إنك إنْ تَشَأْ لا تُعْبَد » وبلغ من حالهم ما قال الله تعالى : « وإذ زَاغَتِ الأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ القلوبُ الحناجرَ . وتَظُنون بالله الظنونا[1] » ثم أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى عُيَيْنَة بنِ حصن ، فى رواية « أرأيت لو جَعلتُ لك ثلثَ ثمار الأنصار أترجع بمن معك من غطفان وتُخَذِّل[2] بين الأحزاب » ؟ فقال : إن جَعَلْتَ لى الشطرَ فعلت .

٣٣٦٩ ـ وفى رواية أرسل عيينة إلى النبى صلى الله عليه وسلم تعطينا ثمرَ المدينة هذه السنة ونرجعُ عنك ونُخَلِّى بينك وبين قومك فتقاتلهم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا . قال : فنصفَ الثمر : فقال : نعم . ثم أرسل رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، إلى سعد بنُ معاذ وسعد بن

---

(١) سورة الأحزاب آية ١٠ قال تعالى : اذا جاءوكم من فوقكم ومن اسفل منكم واذ زاغت الابصار ..

(٢) فى الاصل وتجد والتصويب عن ، ا م .

٣٤٠٣ ـ وإن كان الصلح على مائة رأس من رجالهم المرتدين بأعيانهم فى كل سنة لم يكره ذلك .

لأنه لارق على رجالهم المرتدين بحال ، وليس فى هذا اشتراط خراج عليهم فى الموادعة سواءٌ كانوا باعيانهم أو بغير أعيانهم .

٣٤٠٤ ـ ولو أن الإمام قاتل قوما من العرب من عَبَدة الأوثان فطلبوا إليه الموادعة فحال هؤلاء فى حكم الموادعة كحال المرتدين فى جميع ماذكرنا .

لأنهم لا يُسْتَرَقُّون ولا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام ، كما هو الحكم فى المرتدين .

٣٤٠٥ ـ إلا فى خصلة واحدة إذا قالوا أمنونا على أن نعطيكم مائة رأس من رجالنا فى كل سنة فإنه لا ينبغى للامام أن يؤمنهم على هذا ، بخلاف المرتدين فإن فعل لم يأُخذ مائة رأس من رجالهم من العرب ولكن يأُخذ مائة رأس من أرقائهم فيضعها موضع الخراج .

وبه يتبين أن فى هذا اشتراطَ المال عليهم فى الموادعة فكان مكروها ، وفى المرتدين لا يتعين المائةُ الرأسِ من رجال عبيدهم فلا يكون فيه اشتراط المال ، وإنما كان كذلك لأن العبيد من المرتدين يقتلون كأحرارهم إن لم يسلموا ، فلا فائدة فى تعيين مائة رأس من عبيدهم ، وعبيد مشركى العرب ليسوا كأحرارهم فى استحقاق القتل ، فإنا إذا ظهرنا على عبيدهم لا نقتلهم

فكان فى تعيين مائة رأس من العبيد فائدة للمسلمين ومقتضى هذا الشرط تملك المسمّى على وجه يُستدامُ الملك فيهم ، وعبيدهم محل ذلك دون أحرارهم .

وفى الكتاب أشار فى الفرق إلى حرف آخر قد طَوّله . والمقصود أن المرتد راجع عن الاسلام بعد ما أَقَرّ به فكان قتله مستحقا حَدًّا .

(ألا ترى) أنه لو دخل إلينا بأمان رسولا أو غيرَ رسول لم نَدَعه يرجع إلى دار الحرب ، ولكن نعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل ، بمنزلة من استحق قتله قصاصا إذا لحق بدار الحرب ثم دخل إلينا بأمان ، فأما عبدة الأوثان من العرب فلم يكن لهم أصل الاسلام .

(ألا ترى) أن من دخل منهم إلينا بأمان رسولا أو غير رسول مكنّاه من الرجوع إلى داره ، فقد كانوا يأْتون رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بأمان فيؤمنهم ويفى لهم بالأمان ، فعرفنا أن قتلهم غير مستحق حَدًّا .

والدليل عليه أن الحكم فى النساء والصبيان من المرتدين الجبرُ على الاسلام إذا استرقوا ، وأن من تهود منهم أو تنصر لم يحل للمسلمين أكل ذبيحته ولا وطءُ النساء منهم بعد الاسترقاق بملك اليمين ، بخلاف العرب ، والحكم فى مشركى العرب أن نساءهم وصبيانهم يكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام إذا استرقوا ، ومن كان منهم من أهل الكتاب فإنه تؤكل ذبيحتهم ويحل وطء نسائهم بالملك بعد الاسترقاق فبهذا تبين أن قتلهم غير مستحق حَدًّا .

٣٤٠٦ ـ فإذا وقع الصلح على مائة رأس من رجالهم كل سنة قلنا ينصرف ذلك إلى من يكون محلا للتملك بعد الأمان ،

٣٩٣٨ ـ ولو كان المأسور عبدا فاشتراه رجل منهم بأقل من قيمته أو بأكثر ، فلما حضره الموت أوصى به لرجل ، كان للمالك الأول أن يأخذه من الموصى له بالقيمة .

لأن الوصيةَ تبرعٌ بالعين بعد الوفاء ، فيكون قياسَ ما لو تبرع به فى حياته بالهبة منه ، وهناك المالكُ الأولُ يأخذه من الموهوب له بالقيمة ، فكذلك ها هنا .

٣٩٣٩ ـ ولو لم يوص به الآخذُ كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن ، الذى اشتراه به المورث .

لأن الوراثة خِلافةٌ ، والملك الثابت للوارث هو الملك الذى كان للمورث . ولهذا يُرَدُّ بالعيب على بائع مورثه ، ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ، ثم كان له أن يأخذه من المُوَرِّث بالثمن ، فكذلك من الوارث ، فأما الموصى له فإنما يتملكُ العين بسبب جديد ، ولهذا لا يُرَدُّ على بائع الموصِى بالعيب ، ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى .

قال : وإن كان الميتُ لم يُوصِ برقبته لأحد ولكنه أوصى بخدمته أو بغَلَّته لرجل فليس للمالك الأول أن يأخذه بالثمن ولا بالقيمة .

لأن للموصَى له فيه حقا لازما ، ولهذا لا يملكُ الوارثُ بيعَه ولا إبطال حقه ، فهو لا يتمكن من الأخذ من الوارث لقيام الحق للموصَى له فيه .

ولا من الموصى له .

لأنه لا يملك العين ، وحق الأخذ بالبدل إنما يكون ممن يملك العين ، بخلاف الأول ، فالموصى له هناك مالكٌ للعين فلذا أمكنه الأخذُ بالقيمة .

فإن مات الموصى له بالغلة أو الخدمة كان له أن يأخذه من الوارث بالثمن .

لأن حق الموصى له قد بطل بالموت ، وزال المانعُ من الأخذ ، فكان له أن يأخذه .

٣٩٤٠ ـ ولو كان العبد المأسور مشترَكًا بين رجلين ، فحضر أحدهما وغاب الآخر ، كان له أن يأخذ نصفَه ممن وقع فى سهمه بنصف قيمته .

لأن حق الأخذ باعتبار المِلك القديم . وقد كان كلٌّ واحد منهما مالكا لنصف ، واعتبار الكل بالجزء اعتبار صحيح .

فإن حضرا فقال أحدهما آخذ وقال الآخر أسلم ، فللذى أراد الأخذ أن يأخذ نصفه .

لأن لكل واحد منهما رأيا فى نصيبه ، فكما لا يملك الذى يريد الأخذ إبطال خيار شريكه ، لا يملك الذى يسلم إبطال خيار شريكه .

وليس للذى وقع فى سهمه أن يقول إنكم تفسدون علىّ العبد وتلحقون بى ضرر تبعيض الملك .

لأن وجوب دفع الضرر عن المالك الأول مقدم على وجوب دفع الضرر عمن وقع فى سهمه ، ولهذا يتمكنُ من أخذه منه شاء أو أبى .

وهذا بخلاف ما إذا كان المأسور منه واحدا ومات عن ابنين ، فإن هناك لا يملك أحدُهما أخذَ النصف بغير رضى من وقع فى سهمه .

لأن أصل المِلك هناك للمُورِّث ، والورثةُ يقومون مقامَه ، وهو فى حال حياته كان لا يملك أخذَ البعض دون البعض ، ولكن إما أن يأخذَ الكلَّ أو يُسلِّمَ الكُلَّ ، فكذلك الورثة بعد موته .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغى إذا سَلَّم أحدُ الوارثين أن يكون ذلك تسليما منهما ، كما لو كان المورث حيا فسَلَّم النصفَ وسكت عن النصف الثانى . قلنا : لا فرق ، فهناك لو قال المورثُ أُسَلِّمُ النصفَ على أن آخذَ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليما منه ، كما لا يكون تسليمُ أحدِ الوارثين ها هنا تسليما فى حق الآخر ، إلا أنَّ هناك المورثَ كان متمكنا من التسليم فى الكل ، فيُجْعَلُ تسليمُه البعض مطلقا كتسليم الكل ، كما فى الشفعة ، وها هنا أحد الوارثين لا يملك التسليم فى حق صاحبه ، فيكون هذا بمنزلة تسليم المورث النصف ، بشرط أن يأخذ النصف الباقى .

٣٩٤١ ـ ولو غلب المشركون على دارهم ، ثم وقعت فى سهم رجل من المسلمين ، فهدم بعض بنائها ، ثم حضر صاحبها الذى كانت له ، فأراد أخذها ، فإنه يأخذها ويأخذُ البعض إن كان قائما بعينه بقيمتها يوم وقعت فى سهمه .

لأن البعض كان مملوكا له كالأصل .

(ألا ترى) أنه لو حضر قبل أن ينقض من وقعت فى سهمه البناء كان له

أن يأخذ الأصل والبناء جميعا ، فهذا مثله . ولا يسقط عنه شىءٌ من القيمة بهدم من وقعت فى سهمه .

لأن ما يعطيه من القيمة فداءٌ لملكه ، والفداءُ يكون بمقابلة الأصل ، فلا يسقطُ منه شىءٌ بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب . أولا بفعل مكتسب .

٣٩٤٢ ـ وكذا[١] لو استهلك مَن وقع فى سهمه البعض لم ينتقص شىءٌ ، من الفداء عن المالك الأول ، وهذا بخلاف الشفعة ، فإن المشترى إذا هدم البناء ثم حضر الشفيع فلا سبيل له على النقض ، وإنما يأخذ الأرض بحصتها من الثمن .

لأن حق الأخذ بالشفعة يختص بالعقار دون المنقول ، والنقض منقول .

ثم الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء .

لأن الشفيعَ يتملك المأخوذَ بالثمن ابتداء ، والبناءُ بمنزلة الوصفِ ، فإذا فات بصنع مُكْتَسِب يسقطُ حصته من الثمن عن الشفيع . فأما المالك الأول هاهنا بالأخذ يعيده إلى قديم ملكه بالفداء ، وقد بينا أن الفداء يقابل الأصل دون الوصف .

وعلى هذا لو كان مكانَ الدار أرضٌ فيها نخل قائم ، ثم حضر المالك الأول ، فله أن يأخذ الكل بقيمة الأرض والنخل يوم وقعت فى سهم الرجل . فإن كان من وقعت فى سهمه قد

(١) ا با (ولهذا)

وذلك عبيدُهم دون أحرارهم ، يقرر هذا أن فى هذا الموضع لو أخذنا مائة رأس من أحرارهم لا يمكن أن نقتلهم .

لأن الأمان قد تناولهم ، وبعد الأمان لا يحل قتلهم بخلاف المرتدين فإن هناك لا يمنع قتلهم بسبب الأمان . فلهذا نأخذ المائة الرأس من أحرارهم ثم نعرض عليهم الإسلام فإن أسلموا وإلا نقتلهم .

٣٤٠٧ – والحكم فى أهل الكتاب من العرب كالحكم فى سائر المشركين من غير العرب لا بأس بأن يؤخذ منهم على الموادعة خراج .

لأن هؤلاء لو طلبوا أن يكونوا ذمة لنا جاز إجابتهم إلى ذلك ، وفيهم نزل قوله تعالى : «حتى يُعْطُوا الجزيةَ عن يَدٍ وهم صاغرون[1]» . وصالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أهل نجران ، وهم نصارى من العرب ، على ألف ومائتى حُلَّة فى كل سنة . وأراد عمر رضى الله عنه وضعَ الجزية على بنى تغلب وهم من العرب ثم صالحهم على الصدقة المضاعفة فقال : هذه جزية فسموها ما شئتم . فإذا تبين بهذه النصوص جوازُ أخذ الخراج منهم جوزنا أخذَ المال منهم على سبيل الموادعة أيضاً بالقياس على الخراج . واستدل بحديث الحسن قال : أمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن نقاتل العرب على الإسلام ولا نقبل منهم غيره وأمر أن يقاتل أهل الكتاب على الإسلام فإن أبَوْا فالجزية .

٣٤٠٨ – فإن وادع هؤلاء على مائة رأس فى كل سنة فهو

(1) سورة التوبة آية ٢٩ .

جائز ، ثم إنما يأخذ المائة الرأس من أرقائهم لا من أنفسهم وذراريهم .

لأن الأمان قد تناولهم فلا يمكنه أن يأخذ شيئا من ذلك منهم .

٣٤٠٩ – وإن أخذه كان عليه رده ، وإن أعطوه قيمة الرءوس من دراهم أو دنانير فعليه أن يأخذ ذلك منهم ، كما هو الحكم فى اشتراط الرأس مطلقا فى مبادلة مال بما ليس بمال[1] .

٣٤١٠ – وإن عزلوا فى كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم وقالوا : آمنونا على هؤلاء فلا بأس بذلك .

لأن الأمان لم يتناولهم واسترقاقهم جائز .

٣٤١١ – وكل موادعة من هذه الموادعات لم يأخذ الإمام فيها جعلا فله أن ينقضها متى شاء إذا رأى الحظ للمسلمين فى ذلك ولكن لا يقاتلهم من غير نبذ وإمهال حتى يصل الخبر إلى أطرافهم للتحرز عن الغدر .

وإن كانت الموادعة على جُعْل فله أن ينقضها متى شاء أيضا . ولكن يرد عليهم بحصة ما بقى من المدة من الجعل . حتى لو وادعهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار وقبضها كلها ثم أراد نقض الموادعة بعد سنة فعليه رد ثلثى المال .

(1) فى الاصل مبادلة مال بمال وهذه فى ط ا م .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك .

٣١٩٠ – وإذا أُسِرَت كتابية فوقعت فى سهم رجل فدبَّرها أَو استولدها ، وهى على دينها بعد ، ثم إن أهل الحرب أسروا منا رجلا فأَبوا أَن يقبلوا منا الفداءَ إلا أَن نفديه بتلك المرأَة ، فإن رضى مولاها بذلك فلا بأس بالمفاداة بها ، كرهت هى ذلك أَو رضيت به .

لأنها بهذه المفاداة لا تخرج من ملك مولاها ، فقد صارت بحيث لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك لما ثبت فيها للمسلم من استحقاق الولاء .

٣١٩١ – وإنما ينقطع عن مولاها بهذه المفاداة خدمتُها ، فكأَنه جعل خدمتها فداءَ مسلم وذلك جائز .

لأَن المنفعة بمنزلة المال ، فلا يكون حرمتها فوق حرمة المال .

٣١٩٢ – ثم يجوز مفاداة الأَسير للمسلم بالمال فبالخدمة أَولى وأَجوز ، وهذا لأَنه لا يُخاف على نفسها منهم ، فإنها على دينهم وإنما يرغبون فى الفداء بها لإكرامها بسبب ثباتها على اعتقادها بيننا ، ولا معتبر لكراهتها ورضائها .

لأنها مملوكة ليس لها من أمر نفسها شىءُ .

٣١٩٣ – فإن كره ذلك مولاها فليس ينبغى للأَمير أَن يفدى الأَسير بها ، وإن كان يخاف القتل على الأَسير منهم لأَنها

صارت بحيث لا تحتمل الاخراج من ملك مولاها بعوض ولا بغير عوض ومع بقاء ملك المولى فيها لا تجوز المفاداة بها بغير رضاءِ المولى ، فإن طلب المولى أن يعوض قيمتها على غير بيع من بيت المال فلا بأس للإمام أن يفعل ذلك .

لأنه عليه أن يفدى الأَسير المسلم من بيت مال المسلمين . وهذا فى معنى ذلك إذ لا فرق بين أن يعطى المال إليهم ليتخلص الأَسير وبين أن يعطى إلى مولى هذه الجارية ليرضى بأَن يفادى الأَسير بها .

٣١٩٤ – ثم هذا المال لا يكون عوضا عن ملكه فيها ، لأنها لا تحتمل النقل من ملك إلى ملك ولكنه عوض عن خدمتها ، وللمولى أن يعتاض عن خدمة المدبرة وأُم الولد بطريق الإجارة ، فإن أخذها المسلمون من أهل الحرب بعد ذلك ردوها عليه لأن ملكه كان قائما فيها ويسْلم له العوض الذى كان أخذ .

لأنه إنما أخذ العوض عن خدمتها فى المدة التى كانت عند أهل الحرب ، ولم يعد إليه ذلك .

٣١٩٥ – ولو أَبى أَن يعطيها المسلم إلا أَن يشتريها[1] منه شراء كرهت له ذلك .

لأَنها صارت بحيث لا تحتمل المبيع ، لما ثبت فيها من حق العتق .

(١) م با يشتروها ... كرهت لهم .

فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لأهل الذمة ، وذلك لا يجوز إذا لم يرض به أهلُ الذمة ، وليس فى الامتناع من هذه المفاداة أكثرُ من الخوف على أسراء المسلمين ولأجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز إعادتُهم ليصيروا حربا لنا .

ألا ترى : أنه يُفْرض الجهادُ على المسلمين ليتوصلوا به إلى قتل المشركين، وإن كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم .

فإن أسلم الأُسراءُ قبل أن يُفَادَى بهم فإنه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك

لأنهم صاروا كغيرهم من أهل الإسلام ، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة .

٣١٤٩ ـ وكذلك الصبيانُ من المشركين إذا سُبُوا وكان معهم الآباءُ والأُمهات .

لأنهم تبع للأبوين فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا فى دارنا .

٣١٥٠ ـ فأما إذا سُبِىَ الصبي وحده وأُخْرِج إلى دار الإسلام فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك .

لأنه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار .

٣١٥١ ـ وكذلك إن قسمت الغنيمةُ فى دار الحرب فوقع فى سهم رجل أو بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تَعَيَّن ملكُه فيه بالقسمة أو الشراء فى دار

الحرب حتى إذا مات يُصَلَّى عليه . وفى هذا بيان أنه إذا كان بالغا تجوز المفاداةُ به بعد القسمة والبيع .

وهو قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وأما عند أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، لا يجوز ذلك ، لأن حكم صيرورته من أهل دارنا قد استقَرّ بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم ، فكان بمنزلة الذمى فى هذه الحالة لا يجوز المفاداة به ، ومحمد رحمه الله تعالى يقول : المعنى الذى لأجله جوَّزنا المفاداة به قبل القسمة والبيع موجود بعدهما ،وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدى المشركين ، ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم ، وذلك علامة النقصان لا الزيادة .

ألا ترى : أن مفاداة أسراء المسلمين بالمال جائز ، فتعين صفة المالية فى هؤلاء بالقسمة والبيع ، ولا يمتنع جواز المفاداة .

والأصل فيه حديث عمران بن الحصين ، رضى الله عنهما ، أن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، افتدى يوم المُرَيْسِيع سَبْىَ[1] بنى المصطَلِق بعد ما جرت فيهم السُّهمان ، فأما مفاداة الأُسراء من المشركين بالمال فإنه لا يجوز فى قول علمائنا ، رحمهم الله تعالى .

لأن قتل المشركين إلى أن يُسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى : «فَاقْتُلُوا المشركين»[2] .

٣١٥٢ ـ وفى المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع فى عَرَض الدنيا ، وذلك لا يحل . قال الله تعالى : «ما كان لِنَبِيٍّ

(1) المريسيع : بئر أو ماء لخزاعة على يوم من الفرع واليه تضاف غزوة بنى المصطلق .
(2) سورة التوبة آية ٥ .

لأن الحق فى المأخوذ لا يتأكد قبل الإحراز . والإحراز فيه وجد من العسكر الثانى دون الأول .

٣٢٣٣ - وإن قال العلج لأهل العسكر الثانى : لا سبيل لكم علىّ ، لأن صاحبَكم فلانا قد أَمّنَنى وأَطلقنى ، لم يُلْتَفَتْ إلى قوله ، لأنه بلغ مأْمَنَه . وانتهى ما كان له من الأمان من الذى كان أخذه أولا .

ألا ترى أن الأمير نفسَه لو كان فاداه[1] أسراء من المسلمين ورأى أن يمنّ عليه أو أن يَفْدِيه بمال وخَلَّى سبيله حتى عاد إلى مأْمنه ، ثم أخذه المسلمون بعد ذلك كان فيئا ، وهذا لأن الأمير إنما صالحه بالمفاداة على أن يكون آمنا حتى يصل إلى مأْمنه ، لا على أن يكون آمنا فى بلاده ، فما لم يصل إلى بلاده فهو فى أمان من المسلمين ، أما بعد ما بلغ مأْمنه فلا أمان له من المسلمين وإن كان أصابه المسلمون قبل أن يبلغ مأْمَنَه فأخذوه ، فالأمير[2] بالخيار إن شاء أجاز الصلح على مائة دينار ، وخلى سبيله ، وما أُحِبّ له أن يفعل ذلك ، لما فيه من مفاداة الأسير بالمال ، وإن شاء جعله فَيْئًا ورد الدنانير على أهل الحصن ، الذين أخذت منهم ، لأنه ما لم يبلغ مأْمنه فحاله فى معنى حاله فى وقت الصلح ، ولو علم الإمام بحاله وقت الصلح كان له الخيار فيه ، كما بينا فهذا مثله والله تعالى الموفق .

(١) فى م (نادى به اسراء) .

(٢) م (فالامـــام) .

١٥٧
باب فداء الاسراء من الأحرار والمملوكين بالمال

٣٢٣٤ - وإذا أُسِر الحرُّ من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فقال لمسلم أو ذمى مستأْمن فيهم : افْتَدِنى من أهل الحرب ، أو اشتَرِنى منهم . ففعل ذلك ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو حرٌّ لا سبيل عليه .

لأن فعل المأمور بأمره كفعل الآمر بنفسه ، [1] وهذا لأن الحر لا يملك بالأسر ولا بالشراء . والمال الذى فداه به المأْمور دين له على الآمر . لأنه أحياه بما أدى من المال حكما ، فهو بمنزلة ما لو أمر من عليه القصاصُ رجلا أن يصالح أولياء الدم على مال ويعطيه .

٣٢٣٥ - يوضحه : أن أمره بأداء الفداء محتمل يجوز أن يكون على سبيل التصدق به على الأسير ، ويجوز أن يكون على سبيل الإقراض للأسير ، فإنما يثبت به أدنى الأمرين عند الاطلاق ، ويجعل ذلك استقراضا من الأسير فيرجع عليه بجميع ما أدى فى فدائه إلى مقدار الديه دون الزيادة[2] .

(١) با (كفعله بنفســه) .

(٢) زيادة فى با .

٣٢٣٦ ـ فإن كان فداه بأكثر من الدية فإنما يرجع على الأسير بقدر الدية دون الزيادة . وقيل ينبغى على قياس قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يرجع عليه بجميع ما أدى قل ذلك[1] أو كثر .

لأنه يراعى مطلق الأمر فى الوكالات .

٣٢٣٧ ـ والأصح أن هذا قولهم جميعا .

لأن هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الصورة ، وإن كان فهو توكيل بالشراء ، وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول فى التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الاطلاق تنفيذ[2] بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر ديته فإنه يملك مطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك ، فإذا فداه بأكثر من ذلك كان هو فى الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير أمره ، فإنما يرجع عليه بقدر الدية دون الزيادة ، فإن قيل : إن كان هو فى هذا العقد ممتثلا لأمره فينبغى أن يرجع عليه بجميع ما فداه به ، وإن كان مخالفا لأمره فينبغى ألا يرجع عليه بشئ كالوكيل بالشراء إذا خالف واشترى بأكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش . قلنا : هذا إنما يستقيم لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة ، وليس كذلك ، فالحر المسلم ليس بمحل لذلك وإنما كان الآمر مستقرضا من المأمور مقدار ديته أو دون ذلك وآمرا له أن يصرف ذلك فى فدائه ، فهو فى ذلك القدر يكون مقرضا إياه ، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع به .

(١) م ح (قليلا كان أو كثيرا) .
(٢) فى با (ينفذ) وفى م (يتقيد) .

٣٢٣٨ ـ وعلى هذا لو كان المأسور قال له : افتدنى منهم بألف درهم فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد فإنما يرجع عليه بالألف خاصة .

لأن الرجوع بحكم الاستقراض ، وذلك فى الألف خاصة وهذا بخلاف الشراء ، لأن الوكيل بالشراء بمنزلة المتملك ، ثم المملك من الآمر يرجع بما يملك به ، وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه فى شئ ، فلهذا لا يرجع عليه بشئ من الثمن .

٣٢٣٩ ـ ولو كان المأسور قال للمأمور : افتدنى منهم بما رأيت أو بما شئت أو أمرك جائز فيما تفتدينى به فإنه يرجع عليه بما فداه به قل أو كثر .

لأنه صرح بالتعميم فى التفويض ، فكان ممتثلا أمره فى جميع ما فداه به قل ذلك أو كثر .

٣٢٤٠ ـ فإن كان المأسور مكاتبا فيأمر[1] المأمور بأن يفديه بمال ، فذلك جائز فيأخذ به المكاتب فى الحال .

لأن فى فدائه بالمال أحياء له حكما .

٣٢٤١ ـ وله أن يلتزم المال فى مثله فى الحال .

ألا ترى أنه إذا صالح عن قصاص عليه على مال ، أو أمر

(١) با (فأمر) .

غيره به ، كان مأخوذا به فى الحال وهذا لأن المكاتب أحق بكسبه فيما يرجع إلى حاجته ويكون هو فى ذلك كالحر كما فى نفقته .

٣٢٤٢ – فإن عجز قبل أداء الفداء فرد فى الرق بيع فى ذلك الفداء ، لأنه دين ظهر وجوبه فى حق مولاه ، فيباع فيه بعد العجز إلا أن يقضى المولى عنه الدين بعد العجز .

٣٢٤٣ – وقيمة المكاتب فى هذا الفصل بمنزلة الدية فى فصل الحر .

لأن بدل نفسه قيمته ، يظهر ذلك بالجناية عليه . إلا أن فرق ما بينهما ان مقدار الدية معلوم بالنص فلا يلزمه زيادة على ذلك ، قلّت الزيادة أو كثرت ، والقيمة تعرف بالحزر والظن ، فإن فداه بأكثر من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فى مثله رجع عليه بجميع ذلك .

لأنه لا يتيقن بالزيادة ها هنا بخلاف ما إذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه .

٣٢٤٤ – ولو كان المكاتب قال : افتدنى منهم بخمسمائة ، وقيمته ألف درهم ففداه بألف درهم أو أكثر لم يرجع على المكاتب إلا بخمسمائة .

لأنه استقرض منه مالا مسمى ، فإنما يكون هو مقرضا فى ذلك القدر

فيكون متبرعا فى الزيادة على ذلك ، واعتبار القيمة عند عدم التصريح بمقدار ما استقرض منه ، فأما عند التصريح بذلك فلا معتبر(١) بالقيمة .

٣٢٤٥ – ولو كان قال افتدنى منهم بخمسة آلاف وقيمته ألف ، ففى قياس قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، ذلك كله لازم للمكاتَب فى مكاتبته ، وفى قول محمد رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه قبل العتق بمقدار قيمته فقط ، وأما الزيادة على ذلك فإنما يطالبه به بعد العتق ، وهذا بناء على أصل معروف أن المكاتب والمأذون عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، فى البيع والشراء بالغبن الفاحش بمنزلة الحر ، على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملكان البيع والشراء بالغبن الفاحش ، فكذلك فى الأمر بالمفاداة عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، هو بمنزلة الحر ، فيرجع المأمور عليه بجميع المسمى .

لأنه يصير مستقرضا منه ذلك القدر ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة ، كما لا يملك الهبة ، فيكون أمره فى مقدار قيمته صحيحا معتبرا فى حالة الرق ، وما زاد على ذلك بمنزلة الهبة أو الكفالة منه ، والمكاتب لا يؤخذ بضمان الكفالة حتى يُعْتَق فهاهنا لا يرجع عليه المأمور بالزيادة على مقدار قيمته حتى يعتق أيضا . ولو

(١) با (يتعين) .

كان إنما فدى الحر أو المكاتب بغير أمرهما فكل واحد منهما على حاله كما كان فلا يرجع الفادى عليهما بشىء .

لأنهما لم يملكا بالأسر والفادى متطوع فى الفداء .

٣٢٤٦ـ وإن كان المأسور مدبرا أو أم ولد مأذون أو محجور فأمر رجلا أن يفديه من العدو[1] بمال ففداه بمثل قيمته أو أكثر فعليه رده على مولاه .

لأن المدبر وأم الولد لا تملكان بالأسر .

٣٢٤٧ـ ثم لا يرجع عليهما بشىء من الفداء حتى يُعتقا أما إذا كان محجورا عليهما فغير مشكل .

لأنه لا معتبر بأمرهما فى حق مولاهما .

٣٢٤٨ـ وإن كانا مأذونا لهما فقد بطل حكم ذلك الإذن بالخروج من يد مولاه إلى يد أخرى قاهرة كما يبطل بالإباق .

لأن فداء النفس بالمال بمنزلة الصلح عن القصاص على مال ، والمأذون فى ذلك والمحجور سواء لا يؤخذ ببدل الصلح إلا بعد العتق ، فكذلك الفداء فإذا أعتق يرجع الفادى عليهما بما فداهما به ، إلا أن يكون فداهما بأكثر من قيمتهما بقدر ما لا يتغابن الناس فيه ، فحينئذ لا يرجع عليهما بالفضل .

لأن اعتبار أمرهما فى حقهما كاعتبار أمر المكاتب ، وقد بينا أن ذلك عند الاطلاق يتقدر بالقيمة وهذا مثله .

---

(١) م (العتق) .

٣٢٤٩ـ ولو كان المولى هو الذى أمر هذا المستأمن أن يفديهما أو يشتريهما فقال : اشترهما أو افتدهما ولم يقل :لى ، فإن افتداهما بمثل القيمة أو بزيادة يسيرة يرجع على المولى بجميع ذلك .

لأنهما باقيان على ملك المولى ، وأمر المولى إياه بأن يفدى ملكه يكون استقراضا منه للمال ، بمنزلة أمر الحر فى حق نفسه ، هذا لأن الفداء بعد الأسر بمنزلة الصلح عن القصاص ، وأمر المولى بذلك معتبر فى حياة مدبره وأم ولده ، سواء أضاف ذلك إلى نفسه أو لم يُضِف .

٣٢٥٠ـ فإن اختلف الآمر والمأمور فى جميع هذه الفصول التى ذكرنا فقال الآمر : أمرتك أن تفدينى بكذا ، وقال المأمور بل أمرتنى بكذا أكثر من ذلك ، فالقول قول الآمر مع يمينه .

لأن الأمر يستفاد من جهته ، ولو أنكره أصلا كان القول قوله ، وكذلك إذا أقر به فى مقدار دون مقدار .

٣٢٥١ـ ولو قال الآمر قد أمرتك أن تفدينى بما ذكرت ، ولكنك إنما فديتنى بأقل من ذلك فالقول قول الآمر أيضا .

لأنه مستقرض للمال من المأمور ، فإنما وقع الاختلاف بينهما فى مقدار ما أقرضه إياه ، فالمقرض يدعى الزيادة عليه ، فعليه أن يثبته بالبينة ، والمستقرض منكر للزيادة فيكون القول قوله مع يمينه .

٣٢٥٢ـ ولو أن مولى المكاتب المأسور قال لرجل : اشتره لى

١٥٨

باب المفاداة بالأسراء وغيرهم من الأموال[1]

٣٣٠٢ ـ قال : وإذا رغب أهلُ الحرب فى مفاداة أسارى المسلمين بالمال فلا ينبغى للمسلمين أن يفادوهم بالأُسراء ، ولا بالكراع والسلاح .

لأن منفعتهم فى دفع المال إليهم دون منفعتهم فى رد المقاتلة أو دفع آلة القتال إليهم .

ألا ترى أن حمل الأموال إليهم للتجارة جائز ، وحمل السبى والكراع والسلاح إليهم للتجارة حرام .

٣٣٠٣ ـ وإن كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيه بالكراع والسلاح فلا ينبغى لهم أن يفادوهم بالأُسراء .

لأن حكم دفع الكراع والسلاح إليهم أهونُ من حكم رد المقاتلة عليهم .

ألا ترى أنه يجب قتل المقاتلة منهم إذا تمكن المسلمون من ذلك ، ولا يجب إتلاف الكراع والسلاح عليهم .

٣٣٠٤ ـ فإن كرهوا ذلك أيضا فحينئذ يجوز المفاداة بالأُسراء . ولو رغبوا فى المفاداة بمال عظيم فيه إجحاف

(١) فى بعض النسخ الاحرار ولكن الاموال في ح با م وهى الاصوب .

بالمسلمين فى بيت مالهم فإنه يجوز مفاداتهم بالأُسراء دون المال .

لأن هذه حالة الضرورة ، وعند الضرورة تجوز مفاداة الأُسراء منهم بالمال على رواية الكتاب ، وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين ، فلأن يجوز مفاداةُ الأُسراء بالأُسراء لإبقاء المال الذى يحتاج المسلمون إليه فى أيديهم كان أولى .

٣٣٠٥ ـ ولو أن أقواما من أهل الحرب استأْمنوا إلى عسكر المسلمين للفداء فقالوا : آمنونا على أنفسنا وأموالنا وما جئنا به من الأُسراء ، ففعل المسلمون ذلك ، ثم لم يتفق الصلح والمفاداة فأرادوا الرجوع ، فإنهم لا يمكنون من أن يرجعوا إلى دارهم بأحد من المسلمين ، وقد بينا هذا الحكم فيما إذا استأْمنوا إلى دار الإسلام ، فكذلك إذا استأْمنوا إلى العسكر فى دار الحرب ولكن يؤخذ الأَحرار والحرائر من المسلمين أَو من أهل الذمة منهم مجانا شاءوا أَو أبوا .

لأَنهم ظالمون فى حبس الأَحرار .

٣٣٠٦ ـ وكذلك كل من لم يملكوه بالأَسر والإحراز فأَما من ملكوه من العبيد والإماء فإنا نأْخذهم منهم ونعطيهم قيمتهم .

لأَنهم ملكوهم بالإحراز ، وقد أعطيناهم الأَمان على أَموالهم ، فللوفاء بالأَمان يعطَوْن قيمتهم بعد الأَخذ منهم ، لتعذر تركهم حتى يرجعوا بالمسلمين إلى دار الحرب فيستخفوا بهم .

لأنهم مماليك ، ولا قول للمملوك فى نقله من ملك إلى ملك فى الرضاء والسخط .

٣٣٥٦ـ وإن لم يرض الموالى بذلك اشتراهم منهم بمال بيت المال . فإن أبوا أن يبيعوهم قوَّمهم قيمة عدل .

لأنه لما ثبت له هذه الولاية فى أملاك المسلمين لتخليص أسراء المسلمين به من ذى المشركين فلأن يثبت له هذه الولاية فى ملك أهل الذمة كان أولى.

٣٣٥٧ـ ولو أن أمير العسكر فادى الأسارى بقوم أحرار من المسلمين قبل البيع والقسمة فقال أهل العسكر : نحن نأخذ قيمتهم من هؤلاء المسلمين لم يلتفت إلى قولهم .

لأنهم فودوا بغير أمرهم ، ولو فودوا بملك خاص للمسلمين بغير أمرهم لم يرجع عليهم بشىء من عوض ذلك . فإذا فودوا بما هو من الغنيمة كان أولى.

فإن كانوا سألوا الإمام أن يفاديهم به على أن يكون ذلك دينا للغزاة عليهم فهو على ما شرطوا ، وكان عليهم قيمة ما فودوا به على أن يؤخذ ذلك منهم ، فيجعل فى الغنيمة يقسم ويخمس(١) ما بقى بين من أصابه .

لأن حكم البدل حكم المبدل .

٣٣٥٨ـ ولو كان مكان الأحرار من أسراء المسلمين عبيد أو إماء . والمسألة بحالها . فإن ما يأخذه الأمير من العبيد والإماء يجعلهم فى الغنيمة بمنزلة ما لو اشتراهم بما أعطى من الأسراء . ثم يكون لمواليهم الخيار بين أن يأخذوهم بقيمة

---

(١) ح : يخمس ويقسم ما بقى) .

الأسراء الذين فداهم الإمام بهم ، ثم يجعل ما يؤخذ منهم فى الغنيمة وبين أن يتركوهم . ويستوى إن كان قيمة أسراء المشركين مثل قيمة العبيد والإماء من المسلمين أو أقل أو أكثر مما يتغابن الناس فيه أولا يتغابن .

لأنه قد كان له ولاية قتل أسراء المشركين ، وفيه إبطال حق الغانمين عنهم بغير عوض ، فلأن يكون ذلك له بعوض ، وهو أقل من قيمتهم ، كان أولى .

٣٣٥٩ـ ولو كانت هذه المفاداة بالنساء والصبيان فإن كانت القيمة متساوية أو كان التفاوت يسيرا . فلا بأس به للأمير من غير رضى أهل العسكر ، بمنزلة بيعه الغنائم . وإذا كان ما يُعطى أكثر قيمة مما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يحل للإمام أن يفعل ذلك بغير رضاء أهل العسكر ، إلا أن يشاء أن يزيدهم من بيت مال المسلمين بقدر ما يفى من قيمة أسرائهم اعتبارا للبعض بالكل ، ثم يجمع ذلك فيرفع الخمس منه ، ويقسم الأربعة الأخماس بين من أصابه ، وفكاك كل أسير من المسلمين على الأرض التى يقاتل من ورائها يؤخذ ذلك من خراجها فيفدى به الأسير المسلم الذى يقاتل عنها .

لأن التمكن من أخذ الخراج باعتبار الحماية ، وذلك بالمقاتلة الذين يقاتلون عن تلك الأرض ، فإذا وقعت الحاجة إلى مفاداتهم كان ذلك الخراج متعينا لمفاداتهم ، ليكون الغرم بمقابلة الغنم .

الفهارس

٣٣٦٠ - فإذا لم يكن لها خراج فذلك فى خراج غيرها من أرض الاسلام .

لأنه إذا قاتل عن شىء من أرض المسلمين فهو يقاتل عنها كلها ، لأن أهل الحرب يقصدون الاستيلاء على جميع أرض الاسلام لو قدروا على ذلك ، فالذين يقاتلونهم من المسلمين يدفعونهم عن جميع أرض الاسلام .

ثم استدل على اعتبار رضاء المسلمين فى المفاداة بقصة سبى هوازن ، فقد رد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، يومئذ ستة آلاف من سبى هوازن حين أسلموا ، والقصة فى ذلك أن وفدهم الذين جاءوا قالوا : يا رسول الله إن فى هذه الحظائر بعض عماتك وخالاتك . ولو كنا منحنا للنعمان بن المنذر أو غيره من ملوك العرب لكان يراعى ذلك لنا ، وأنت أبر الناس وأوصلهم ، وإنما قالوا ذلك لأن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، كان مسترضعا فيهم ، فلما سمع ذلك رق لهم وقال : إذا صلينا الظهر فقوموا وأعيدوا مقالتكم هذه ، ففعلوا ذلك . فقال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم : «قد كنت منتظرا لكم فابطأتم المجىء حتى جرى فى السبى سهامُ المسلمين ، فأما ما كانت لى ولقريش فقد سَلِمَتْ لكم ، فلما سمع المسلمون ذلك قال المهاجرون والأنصار : وقد سَلَّمْنا ما كان لنا أيضا . فقال عيينةُ بن حصن : أما أنا وبنو فزارة فلا . وقال الأقرع بن حابس : أما أنا وبنو تميم فلا. فلما اختلفوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هؤلاء قوم قد جاءوا مسلمين فردوا عليهم سَبْيَهم . ومن أبى ذلك فله علينا مكانَ كل رأس ستة قلائص نعطيه من أول غنيمة نصيبها .

ألا ترى أنه لو طلب رضاءهم ومن أبى التزم له عوضا حتى ردهم على قومهم ، فصار هذا أصلا فى الحكم الذى بيناه فى الباب والله تعالى الموفق .

القلادة عَرَفَها ورَقّ لها ثم قال : إن رأيتم أن تُطلِقوا لها أسيرها وتَردُّوا إليها متاعها فَعَلْتُمْ . ففعلوا ذلك .

٣١٥٣ – وصح أن العباس ، رضى الله تعالى عنه ، فَدَى نفسه يومئذ بمال ، وفيه نزل قوله تعالى : «يا أيها النَّبِيُّ قلْ لِمَنْ فى أيديكم من الأسرى»(١) الآية وأشار محمد ، رحمه الله ، إلى تأويل آخر فقال : قد كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة ، لأجل الاستعداد للقتال . وعند الضرورة لابأس بالمفاداة بالمال ، وعليه يُحْمل أيضا ما يروى أن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم . لما سبى الذرارى والنساء من بنى قريظة بعث بنصف السَّبْى مع سعد بن زيد إلى نَجْد ، فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان ، وبالنصف الباقى مع سعد ابن عُبادة إلى الشام ليشترى بهم السلاح والكراع ، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ ، وظاهر المذهب عندنا بأن المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال ، وإن ما يروى فى هذا الباب حُكْمُه قد انتسخ ، وذكر تأويل المفاداة فى سبى بنى المُصْطَلق فقال : إنما فعل ذلك لأنه ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجرى عليهم الرق .

قال : ألا ترى أنه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جُوَيْرِيَة

(١) سورة الانفال آية ٧٠.

بعد ما افتديت لأن القوم أسلموا : ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما المكروه عندنا مفاداةُ المشركين بالمال ليُرَدُّوا إلى دار الحرب . فيكونوا عونا على المسلمين .

٣١٥٤ – وذكر عن قُبَيْصَة بن ذُؤَيْب قال : ليس يُفْدَى العبدُ والذمىُّ من بيت المال ، وبه نأخذ . فإن العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم . فإنما مولاه هو الذى يفديه بماله ليعيده إلى ملكه ، إلا أن يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للإمام أن يفديه بمال بيت المال ، ثم لا سبيل لمولاه عليه ، بل يكون من عبيد بيت المال ، إلا أن يعطى مولاه ذلك الفداء ، وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم وأخرجه . فأما الذمىُّ فلا نصيب له فى بيت المال ليفدى منه ، وإنما مالُ بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين ، فإنما يفدى أُسراءُ المسلمين بمال بيت المال ، فإن طلبوا فى مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة دون من أسرناهم معهم من الآباء والأمهات فلا بأس بذلك ، وإن كان فى ذلك تفريق بينه وبين والديه .

لأن هذا التفريق بحق وحرمةُ المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين أعظمُ من حرمة الصبى . فلهذا جوزنا المفاداة به ، وإن كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد ، رحمه الله تعالى .

فعرفنا أنه لا بأس بذلك .

٣١٩٠ – وإذا أُسِرَت كتابية فوقعت فى سهم رجل فدبَّرها أو استولدها ، وهى على دينها بعد ، ثم إن أهل الحرب أسروا منا رجلا فأَبوا أن يقبلوا منا الفداء إلا أن نفديه بتلك المرأة ، فإن رضى مولاها بذلك فلا بأس بالمفاداة بها ، كرهت هى ذلك أو رضيت به .

لأنها بهذه المفاداة لا تخرج من ملك مولاها ، فقد صارت بحيث لا يحتمل الانتقال من ملك إلى ملك لما ثبت فيها للمسلم من استحقاق الولاء .

٣١٩١ – وإنما ينقطع عن مولاها بهذه المفاداة خدمتُها . فكأنه جعل خدمتها فداءَ مسلم وذلك جائز .

لأن المنفعة بمنزلة المال ، فلا يكون حرمتها فوق حرمة المال .

٣١٩٢ – ثم يجوز مفاداة الأسير للمسلم بالمال فبالخدمة أولى وأجوز . وهذا لأنه لا يُخاف على نفسها منهم ، فإنها على دينهم وإنما يرغبون فى الفداء بها لإكرامها بسبب ثباتها على اعتقادها بيننا ، ولا معتبر لكراهتها ورضائها .

لأنها مملوكة ليس لها من أمر نفسها شيءُ .

٣١٩٣ – فإن كره ذلك مولاها فليس ينبغى للأمير أن يفدى الأسير بها ، وإن كان يخاف القتل على الأسير منهم لأنها

صارت بحيث لا تحتمل الاخراج من ملك مولاها بعوض ولا بغير عوض ومع بقاء ملك المولى فيها لا تجوز المفاداة بها بغير رضاء المولى . فإن طلب المولى أن يعوض قيمتها على غير بيع من بيت المال فلا بأس للإمام أن يفعل ذلك .

لأنه عليه أن يفدى الأسير المسلم من بيت مال المسلمين . وهذا فى معنى ذلك إذ لا فرق بين أن يعطى المال إليهم ليتخلص الأسير وبين أن يعطى إلى مولى هذه الجارية ليرضى بأن يفادى الأسير بها .

٣١٩٤ – ثم هذا المال لا يكون عوضا عن ملكه فيها ، لأنها لا تحتمل النقل من ملك إلى ملك ولكنه عوض عن خدمتها ، وللمولى أن يعتاض عن خدمة المدبرة وأُم الولد بطريق الإجارة ، فإن أخذها المسلمون من أهل الحرب بعد ذلك ردوها عليه لأن ملكه كان قائما فيها ويسْلم له العوض الذى كان أخذ .

لأنه إنما أخذ العوض عن خدمتها فى المدة التى كانت عند أهل الحرب ، ولم يعد إليه ذلك .

٣١٩٥ – ولو أبى أن يعطيها المسلم إلا أن يشتريها[1] منه شراء كرهت له ذلك .

لأنها صارت بحيث لا تحتمل البيع ، لما ثبت فيها من حق العتق .

(١) م با يشتروها ... كرهت لهم .

ألا ترى أن عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم ، فكذلك يجوز المفاداة بأسرائهم ، وأكثر مشايخنا على أن ذلك لا يجوز للحاجة إلى المال . فإن فيه تركَ القتل المستَحَقّ حقا لله بالمال ، وذلك لا يجوز كقتل المرتد ومن عليه الرجم .

ولأن فى هذا إظهارَ المسلمين للمشركين أنهم يقاتلونهم طمعا فى المال . وذلك لا يجوز بحال .

٣٢١٨ – وإذا أسر الإمام نساءً وصبيانا فأدخلهم دار الاسلام ثم لحقهم آباؤهم وأبناؤهم بأمان . فقالوا : نشتريهم منكم . فليس ينبغى أن يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة . إلا عند الحاجة الشديدة للمسلمين إلى المال فى قول محمد رحمه الله . وعلى ما قاله أكثر المشايخ : لا يجوز ذلك بحال .

لأنه مبادلة السبْى بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء .

٣٢١٩ – فإن قالوا نشتريهم ونُعْتِقهم ونتركهم فى بلادكم[1] فهذا لا بأس به .

لأن المنع من إعادتهم إلى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال المسلمين بأعيانهم إذا كثروا أو بنسلهم وفى هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى .

٣٢٢٠ – وإذا كان يجوز لمن وقعوا فى سهمه أن يعتقهم

(١) م (داركم) .

فكذلك يجوز له أن يبيعهم ممن يعتقهم من أهل الذمة أو المستأمنين ، ولو جاء أهل الحرب بأسراء من المسلمين وقالوا : نفاديهم بفلان وفلان ولم يكن الذين طلبوا بحضرة الأمير والمسلمين فاعطوهم عهدا إن دفعوا إليهم هؤلاء الأسارى ليبعثُنّ إليهم بالذين طلبوا من المشركين فاطمأنوا إلى المسلمين ودفعوا الأسارى إليهم فالمستحب للمسلمين أن يفوا بما شرطوا لهم إذا دخلوا دار الاسلام .

لأنهم التزموا ذلك ، والمؤمنون[1] عند شروطهم ، ولأنهم لو تركوا الوفاء بالشروط لم يطمئنوا إلى المسلمين فى مثله بعد هذا ، فربما يتضرر به المسلمون .

وإن لم يفعلوا ذلك كانوا فى سعة منه .

لأن المقصود تخليصُ المسلمين ، وقد حصل ، وحبسهم أسراء المسلمين ظلم منهم ، فإنما شرطوا لأنفسهم ما شرطوا بمقابلة ترك الظلم ، وذلك لا يتعلق به اللزوم .

٣٢٢١ – ولكن إذا كان فى أسراء المسلمين عبيد فبدا لهم فى الوفاء بذلك الشرط فعليهم أن يبعثوا إليهم بقيم العبيد .

لأنهم كانوا محرزين مالكين لهم ، فلذلك الشرط أعطيناهم الأمان فى أملاكهم الذين يسلمونه إلينا ، وقد تعذر ردهم[2] عليهم لاسلام العبيد[2] ، فيجب رد قيمتهم[2] بخلاف الأحرار فإنهم لم يملكوهم بالأسر.

(١) م (والمسلمون) .

(٢) ب ا (رده .. العبد .. قيمته) .